

التعليق على قانون المرافعات

مضمناً لتعديل القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢

تأليفه

الأستاذ
جمال محمد عيكان
المحامي بالقاهرة

المستشار
عبد الرحمن بن عبد الحليم
رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة الثامنة

طبعة مزيّة ومنقّحة

الجزء الثاني

التعليق على قانون المرافعات

متضمنا تعديلات القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢

تأليف

الأستاذ
حامد عكار
المحامى بالنقض

المستشار
عز الدين الدناصوري
رئيس محكمة الاستئناف

الجزء الثاني

الطبعة الثامنة
طبعة منقحة ومزودة

١٩٩٤

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الكتاب

سبحانك ربنا لا علم لنا إلا ما علمتنا فقد شاءت مشيئتك برضاك عنا وتوفيقك لنا أن نخرج هذه الطبعة وهي الثامنة من لهذا المؤلف وهي سابقة — على حد علمنا — لم يسبقنا إليها كتاب قانون غير جامعي فإليك نرد الشكر ومهما بذلنا في ذلك فلن نستطيع أن نوفيك حقك بما أنت أهل له فإليك يانعم المولى ونعم النصير ندعوك بدعاء المتبتل أن تديم رضاك عنا وأن يظل هدفا ونبراسا يضيء طريقنا .

وقد أوضحنا في مقدمة الجزء الأول الدافع لا صدار هذه الطبعة التي تختلف باختلافها كبيرا عما سبقتها ففضلا عن استبدال القانون — ٢٣ لسنة ١٩٩٢ — ٧٢ مادة من قانون المرافعات بمواد جديدة فقد أعدنا كتابة كثير من المواد بطريقة تختلف عن سابقتها وتوسعنا في شرحها كما تعرضنا لكثير من المشاكل التي ظهرت في العمل واستوقفت عدد غير قليل من الباحثين .

ونظرا لأن الطعون تطرق بعنف باب كل من يعتلى منصة القضاء وكل من يمثل امامها ولا تخلو منها جعبة مشغل بالقانون لذلك أضفنا إليها الكثير سواء منها الطرق العادية او غير العادية وخاصة التماس اعادة النظر الذي اتجه المتخاصمون في الفترة الأخيرة الى الالتجاء اليه بكثرة .

وقد استرعى انتباهنا ان اشكالات التنفيذ زادت في الفترة الأخيرة زيادة رهبة واكتظت بها المحاكم واتضح لنا أن ما كتبناه عنها في الطبعة السابقة أصبح لا يتناسب مع أهميتها لذلك كان حريا بنا أن نشرحها بتفصيل اوفى وركزنا على توضيح الفرق بين الوقتي منها والموضوعي لان الكثير يخلطون بينهما مع ما يترتب على ذلك من نتائج خطيرة. قد تؤدي الى ان يخسر صاحب الحق دعواه ، كما تطرقنا الى بحث الاشكال في تنفيذ السندات التنفيذية وفصلنا جميع المنازعات التي يمكن أن يثار بشأنها ولم نكتف بما ورد منها في قانون المرافعات بل استطرطنا لتلك التي وردت في كثير من القوانين الخاصة الشائعة في العمل مثل أوراد الضرائب وقرارات لجان الطعن المنصوص عليها في القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون ٨٧ لسنة ١٩٩٣ لأهميتها البالغة في العمل ودقة البحث بشأنها وصعوبته ، وغيرها من القوانين الهامة مع ايضاح

التعديلات التي ادخلت عليها وأثرها حتى بلغت السندات التنفيذية التي شرحناها
سبعة عشر سندا .

ونظرا للأهمية البالغة لدعاوى عدم الاعتداد بالحجز ولكثرتها وشمولها جميع أنواع
الحجز فقد كان لزاما علينا أن نتاولها بتفصيل تستحقه لأن الطبعة السابقة قد خلت
منها .

وقد لفت نظرنا أن الحجز الإداري يطبق في المحاكم على نطاق واسع ورغم أن له
قانونه الخاص الذي يحكمه إلا أن جهة القضاء العادي تختص بنظر منازعاته كما وأن
قواعد قانون المرافعات تسرى عليه فيما لم يرد بشأنه نص خاص ، وقد فطنا إلى أننا لم
نفصله في الطبعة السابقة لذلك تناولناه بأسهاب بأنواعه الثلاثة بما تتناسب مع أهميته .

ومما هو جدير بالذكر أن كثيرا من القوانين الخاصة التي تتصل بقانون المرافعات
والتي تتأثر به أو تؤثر عليه قد أصابها بدورها حمى التعديل — شأنها في ذلك شأن
الكثير من القوانين — لذلك كان من الضروري أن نعيد كتابتها على ضوء ما طرأ عليها
من تغيير حتى ماصدر في سنة ١٩٩٣ .

وقد أخذ علينا البعض في الطبعة السابقة أننا أغفلنا شرح قانون التحكيم في
منازعات القطاع العام بدعوى أنه مازال يطبق في الدعاوى التي رفعت قبل الغائه إلا
أن حجتنا في الرد عليهم واضحة ولن يعيننا تبيانها ذلك أن الدعاوى الباقية والتي في
سبيلها للانقراض بل وأوشكت على ذلك لا تستحق أن تشغل حيزا ولو يسيرا من
هذا السفر الذي حرصنا على أن لا نسطر فيه إلا ما يفيد الكافة .

وقد كانت طريقتنا التي سرنا عليها دائما الإهتمام بالمشاكل العملية والابتعاد بقدر
الامكان عن الفروض النظرية والمسائل الجدلية وقد تجلّى ذلك بوضوح في هذه الطبعة
وفي هذا الجزء بالذات لأن الصعوبات التي تصادف الباحث في العمل في مواده
لا تقع تحت حصر .

وإذا كان هدفنا الذي كان نصب أعيننا منذ أن أخرجنا أول طبعة من هذا المؤلف
الاهتمام بأحكام النقص لأنها الذخيرة الحية التي يتعين ألا تخلو منها جعبة باحث
ولا يستغنى عنها مشغل بالقانون خصوصا في قانون المرافعات لأنه المدخل في قانون
القضاء المدني وأول السلم الذي يلجأ إليه صاحب الحق في الوصول إلى حقه وبدونه لن تقوم له
قائمه ، ونظرا لأن هذا الأمر قد لا يلقى استحسانا كبيرا من القراء لذلك فإننا أضفنا

الكثير منها الى ماسجلناه في الطبعة السابقة وتتبعنا ماصدر منها حتى سنة ١٩٩٣ وفيها مبادئ جديدة وهامة وقيمة وبلغ من اهتمامنا بها اننا لم نترك حكما يجدى باحث الا واشرنا اليه حتى بلغت الاحكام اوردناها في بعض المواد حوالى ربعمائة حكم (مادة ٢٤٨) رغم حرصنا البالغ على عدم نقل الاحكام المكررة ، وقد يبدو للقارى غير ذلك للوهلة الأولى الا ان القراءة المتأنية للمدقق المحقق سيتضح منها ان مآظنه مرددا يختلف عما شبه له ولو في جزئية بسيطة تفيد في بعض الأحيان ، ولم نكتف بذلك بل علقنا على الأحكام التى رأينا من وجهة نظرنا — وعلى قدر علمنا — أنها تستحق التعليق .

ومعذرة للقارى اذا كنا قد عدلنا عن بعض آراء كنا قد ابديناها في الطبعة السابقة بعد ان اتضح لنا أنها تجافى الصواب اخذا بالمبدأ الذى نعتقه من ان الحق أحق أن يتبع وعملا بقول الامام ابو حنيفة رضى الله عنه « قولى هذا رأى فمن جاءنا بأحسن منه أخذناه » .

ولن نخل من أن نردد حرصنا في جميع مؤلفاتنا على ان تمتاز بسلاسة الاسلوب وسلامة العبارة ووضوح الفكرة وتقريبها لذهن القارى بضرب كثير من الأمثلة حتى تكاد تخلو من رأى بدون مثل يسانده ويشد من أزره .

وسنظل نردد الشكر لكل من اسهم في هذا الكتاب — ولو بتوجيه نقد لرأى ابديناها فافسح لنا المجال لمناقشته والرد عليه — فبدونهم لم يكن يخرج على هذه الصورة وعفوا اذا كان قد فاتنا شئ يستحق البحث فالكمال لله وحده ويحضرنا في هذه المناسبة ماقاله العماد الاصفهاني من أنه « لا يكتب انسان كتابا في يومه إلا قال في غده : لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد هذا لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل . وهذا من أحسن العبر ، وهى دليل على استيلاء النقص على جملة البشر » .

وخير ما نختتم به هذه المقدمة هو دعاء لرب العالمين نزل به الروح الأمين بلسان عربى مبين على رسول العالمين « ربنا لا ترغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهى لنا من لدنك رحمة انك أنت الوهاب » .

المؤلفان

يونيو سنة ١٩٩٤

الباب الثاني عشر
طرق الطعن في الاحكام
الفصل الأول
احكام عامة
مادة ٢١١

لا يجوز الطعن في الاحكام الا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم
أو ممن قضى له بكل طلباته مالم ينص القانون على غير ذلك .
تقابل المادة ٢٧٧ من القانون القديم ولا خلاف بينهما في الاحكام .
الشرح :

حصر القانون طرق الطعن في الاحكام في طريقين عاديين هما المعارضة في الاحوال التي
مازالت جائزة فيها والاستئناف وطريقين غير عاديين هما التماس اعادة النظر والنقض واهمية التفرقة
بين النوعين تظهر في امور عدة منها (١) انه لا يجوز اللجوء الى الطرق غير العادية الا بعد استفاذ
الطرق العادية كما لا يجوز اللجوء الى النوعين معا في وقت واحد . (٢) ان المشرع لم يحصر
اسباب الطعن بالطرق العادية على عكس الطرق غير العادية مما يلزم المحكمة فيها بالتثبت بداءة من
توافر أحد أسباب الطعن الجائزة لتقضى بقبول الطعن ويترتب على هذا الفارق أن الطعن بالطريق
العادي يطرح موضوع الخصومة من جديد اما الطعن بالطريق غير العادي فلا يطرح الا العيوب
التي استند اليها الطاعن . (٣) أنه لا يجوز تنفيذ الحكم القابل للطعن باحدى الطرق العادية مالم
يكن مشمولاً بالنفاذ المعجل ، في حين ان قابلية الحكم للطعن باحد الطرق غير العادية أو الطعن
فيه بها لا يؤثر على قابليته للتنفيذ اذ ان الحكم في هذه الحالة يعتبر واجب التنفيذ بقوة القانون لانه
أصبح نهائياً . (٤) أن الحكم القابل للطعن بالطرق العادية لا تكون له قوة الشيء المقضى به وان
كانت له حجية الامر المقضى بها في حين أن الحكم القابل للطعن بالطرق غير العادية تكون له قوة
الشيء المقضى به . (راجع في التفرقة بين حجية الامر المقضى وقوة الشيء المقضى كتابنا في
التعليق على قانون الاثبات الطبعة الخامسة ص ١٨٤) .

ولا يجوز الطعن في الحكم الا من المحكوم عليه وهو ما يقتضى ان يكون المحكوم عليه موجودا
على قيد الحياة وقت رفع الطعن وإلا كانت الخصومة في الطعن معدومة لا ترتب اثرا
ولا يصححها اجراء لاحق اذ العبرة في الخصومة انما هي بشخص الخصم لا بشخص من يمثله
وعلى ذلك اذا توفى شخص بعد صدور الحكم وقبل الطعن عليه لا يكون لمن كان يمثله حال حياته
كالولي او الوصي او الوكيل ان يرفع الطعن لأنه لا صفة لايهما بعد الوفاة انما يكون ذلك لخلفاء
المتوفى كورثته ويبدأ ميعاد الطعن بالنسبة لهم من تاريخ اعلانهم .

والأصل أن يوجه الاستئناف الفرعى الى المستأنف في الاستئناف الاصلى فلا يجوز توجيه الى
خصم لم يستأنف الحكم وهذا امر متعلق بالنظام العام .

ولا يعد قبولاً للحكم إقامة الطاعن عن دعوى جديدة بذات الطلبات في الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم .

وفي حالة ما اذا تضمنت الدعوى المحكوم فيها طليين يختلف أحدهما عن الآخر فان كل منهما يعتبر دعوى مستقلة فإن اختلف الخصوم في أى من الدعويين عن الأخرى فان الطعن في احد الحكمين لا ينعقد الا بين من كانوا خصوما في شق النزاع الوارد عليه الطعن .

والمستقر عليه ان الخصوم انما يتحددون بالدعوى الصادر فيها الحكم المطعون عليه ومن ثم اذا تركت الخصومة بالنسبة لأحد اطرافها امام المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فانه لايجوز اختصاصه في الطعن لأنه لم يعد خصما فيها . واذا دخل خصم في الدعوى المطعون على حكمها لتقديم ماتحت يده من مستندات فانه لايعد خصما فيها وبالتالي لايجوز اختصاصه في الطعن ولكن يجوز ادخاله في الاستئناف فقط لالزامه بتقديم ماتحت يده من مستندات لم يقدمها امام محكمة الدرجة الاولى، واذا ادخل شخص في الدعوى للحكم في مواجهته ولم توجه اليه طلبات ولم ينازع في الدعوى فلا يعد خصما حقيقيا وبالتالي لايجوز اختصاصه في الطعن .

الاحكام المعدومة وطرق الطعن فيها :

من المقرر ان الاحكام المعدومة يجوز رفع دعوى مبتدأة بانعدامها وذلك اذا توافر شرطان اولها ان يكون الحكم منعما فعلا بأن يتجرد من اركانه الاساسية وثانيهما انغلاق طرق الطعن العادية فيه وعلى ذلك فنحن نختلف الدكتور ابو الوفا فيما ذهب اليه من أن الاحكام المنعومة يظل ميعاد الطعن فيها قائما بلا نهاية لانه اذا كانت طرق الطعن العادية في الحكم مازالت قائمة فانه يتمتع رفع دعوى مبتدأة بالانعدام ولا يجوز رفع الدعوى المبتدأة الا اذا أغلقت في وجه الطاعن طرق الطعن العادية (راجع في شرح هذا الموضوع بتفصيل واسهاب التعليق على المادة ١٧٨ مرافعات في الجزء الأول) .

الشروط التي يتعين توافرها فيمن يطعن في الحكم :

١ - يشترط فيمن يطعن في الحكم شرطان اولهما أن يكون طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المراد الطعن فيه سواء أكان أصليا أم مت دخلا أو مدخلا في الخصومة وكما يجوز الطعن من الخصم يجوز أيضا من خلفه العام أو الخاص كالوارث والدائن بالنسبة للأحكام الصادرة على مدنيه ومن تلقى الحق المتنازع فيه بعد صدور الحكم اما من لم يكن طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم فلا يقبل منه الطعن فيه وانما حسبه أن ينكر حجية الحكم كلما أريد الاحتجاج به أو أريد تنفيذه عليه وثانيهما أن يكون محكوما عليه بمعنى أن يكون حكم عليه بشيء لخصمه أو أن يكون قد رفض له بعض طلباته بحيث يكون غرضه من الطعن تعديل الحكم المطعون فيه باقائه مما حكم به عليه أو باجابه الى ما رفض من طلباته فمن لم يحكم عليه بشيء لا يقبل منه الاعتراض على الحكم. ويشترط في الطاعن أن يرفع الطعن بذات الصفة التي اتصف بها في الحكم المطعون فيه ولو كان ينازع في صحتها كذلك يشترط اختصاص المطعون عليه بذات الصفة التي اختصم بها قبل

صدور الحكم المطعون عليه فمن اختصم في الدعوى للحكم في مواجهته دون أن توجه إليه أى طلبات ولم يحكم عليه بشيء فلا يعد خصما في الدعوى اما اذا نازع خصمه في طلباته فانه يعد خصما في الدعوى ويجوز له الطعن في الحكم (راجع حجية الأحكام الصادرة في المواجهة في مؤلفنا التعليق على قانون الاثبات الطبعة الخامسة ص ٢٠١).

واذا أقام المشتري دعوى بصحة ونفاذ عقده ، فدفع البائع بان المشتري لم يسدد الثمن كله او بعضه الا ان المحكمة رفضت هذا الدفاع وقضت بصحة ونفاذ العقد ولم يطعن البائع على هذا الحكم فلا يجوز من المتدخل سواء كان تدخله هجوميا او انضماميا الطعن عليه بحجة رفضه الدفع الذى ابداه البائع مادام أن الأخير قد ارتضى هذا الحكم ولم يطعن فيه ، كذلك الشأن اذا دفع البائع ببطلان عرض وايداع الثمن كله او بعضه الا ان المحكمة رفضت هذا الدفاع وقضت بصحة ونفاذ العقد فلا يجوز للمتدخل الطعن على الحكم لهذا السبب مادام ان البائع قد قبله .

وقد سبق ان ذكرنا ان الاختصاص في الطعن يجب ان يكون بذات الصفة التى كانت في الدعوى أمام محكمة أول درجة الا انه لا يشترط ذكر ذلك صراحة قرين اسم الطاعن او المطعون ضده بل يكفي ان تفصح اسباب الصحيفة عن ذلك وقد شرحنا هذا الامر بتفصيل واسهاب في التعليق على المادة ٢٣٠ فيرجع إليه في موضعه .

وترتبيا على ماتقدم فان من اخرجته المحكمة من الخصومة قبل صدور الحكم فيها لا يعد طرفا بشخصه ولا يجوز له الطعن في الحكم فمن قضى بعدم قبول تدخله في الدعوى لا يجوز له الطعن في الحكم لأنه ليس طرفا فيه وان كان يجوز له الطعن على الحكم بعدم قبول تدخله .

واذا اغفلت المحكمة التعرض للتدخل او اختصاص الغير فلم تقض بقبول هذا أو ذاك أو بعدم قبوله لا في الأسباب ولا في المنطوق ، ولم تتعرض للطلبات العارضة التى أبدت من المتدخل أو من خصم في الدعوى فان المحكمة تكون قد اغفلت الفصل في طلبات موضوعية ويلزم اعمال المادة ١٩٣ مرافعات .

والقاعدة ان المتدخل انضمامي في الدعوى ليس له ان يطعن استقلالا في الحكم الصادر ضد من انضم اليه ذلك أنه ليس له طلبات مستقلة عن طلبات من انضم اليه كما وان بقاءه في الخصومة مرتبط بقيامها ضد من انضم اليه وان كان له أن يتدخل منضمنا في الاستئناف الى أحد طرفي الخصومة حتى ولو لم يكن قد تدخل أمام محكمة أول درجة وذلك عملا بالمادة ٢٣٦ مرافعات . ويجوز الطعن ممن كان ممثلا في الدعوى بنائب عنه متى كان التمثيل مقطوعا به دون أن تتحل صفة النيابة أو يضيفها الحكم بغير مبرر . ويجوز الطعن من الخلف العام مع ملاحظة انه اذا تحقق موجب هذه الخلافة بعد رفع الدعوى وقبل صدور الحكم انقطع سير الخصومة وكان للخلف العام أن يتمسك بالبطلان سواء في صورة طعن اذا كان ميعاده مازال قائما أو دفع أو طلب بحسب الأحوال كما لو مات المورث قبل أن تصبح الدعوى مهياة للحكم في موضوعها ولم يختصم ورثته وصدر الحكم على المورث الميت فانه يجوز للورثة أن يطعنوا في الحكم الصادر ضد مورثهم كما يجوز الطعن من الخلف الخاص الذى آل اليه الحق المتنازع عليه بعد رفع الدعوى أما اذا كان الحق قد آل اليه قبل رفع الدعوى فلا يجوز له الطعن في الحكم الصادر فيها الا اذا كان قد اختصم فيها شخصا فاذا اشترى شخص عقارا وسجل عقد شرائه ثم رفع آخر دعوى على البائع

ينازعه ملكية المبيع دون ان يختصم المشتري اعتبر المشتري غير ممثل في الدعوى ولا يعد الحكم حجة عليه وبالتالي فليس له أن يطعن فيه انما له أن يدفع بعدم حجيته اذا ما ووجه به اما اذا رفعت الدعوى على البائع قبل أن يسجل المشتري عقده وصدر فيها حكم اعتبر البائع ممثلا للمشتري فان سجل المشتري عقده قبل انقضاء ميعاد الطعن كان له وحده أن يطعن في الحكم اما اذا لم يسجل عقده فانه يعتبر دائئا عاديا . وبالنسبة للدائن العادي ومثاله المشتري الذي لم يسجل عقده فانه يملك الطعن باسم مدينه على الحكم الصادر ضده وبشرط اختصاص مدينه وان يصرح بأنه يستعمل حق مدينه وذلك اذا ماتوافرت شروط الدعوى غير المباشرة المنصوص عليها في المادة ٢٣٥ مدني .

وكانت محكمة النقض قد أصدرت حكما قديما قالت فيه ان اقرار الخصم بالجلسة بتخالص مورثه الدائن عن الدين فان هذا الاقرار حجة عليه بمقدار حصته الميراثية في دين مورثه المطالب به (نقض ٦٢/٤/١٢ سنة ١٣ ص ٤٥٥) ومقتضى هذا الحكم ان الوارث لا يمثل باقى الورثة فيما يضرهم الا انها قد جرت في قضائها بعد ذلك ابان القاعدة الشرعية تقضى بأن الوارث ينتصب خصما عن باقى الورثة في الدعاوى التي ترفع من التركة أو عليها لو أن الوارث قد خاصم أو خصم طالبا الحكم للتركة بكل حقها أو مطلوبا في مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها (نقض ٧١/١٢/٢٢ سنة ٢٣ ص ١٧٩ ، نقض ١٩٦٨/٢/١٣ سنة ١٩ ص ٢٥٤) الا أنها اصدرت بعد ذلك حكما قضت فيه بأن الوارث لا يعتبر نائبا عن بقية الورثة الماثلين معه في الخصومة ومن ثم فاذا قضى ضد الورثة برفض دعوى براءة ذمة مورثهم فاستأنف أحدهم هذا الحكم فانه لا يكون نائبا عن الباقيين في هذا الاستئناف (نقض ٧٦/٣/٣٠ سنة ٢٧ ص ٧٩٢) .

ويشترط في قبول الطعن ما يشترط في قبول الدعوى بمعنى أن تكون للطاعن أهلية التقاضى وقت رفع الطعن فيقع الطعن باطلا اذا رفع ممن لا تتوافر له هذه الاهلية ولو كان حائزا لها وقت قيام الدعوى كالمحجور عليه بعد رفع الدعوى وعلى العكس يصح الطعن ممن تتوافر له هذه الأهلية ولو كان فاقدا لها وقت قيام الدعوى التي كان يمثلها فيها غيره فيصح الطعن من المفلس بعد عودته الى ادارة أمواله في الحكم الصادر في الدعوى التي كان يمثلها فيها السنديك ويجوز للقاصر الذى بلغ سن الرشد أن يطعن في الحكم الصادر في الدعوى التي كان يمثلها فيها الولى أو الوصى . وبالنسبة للوكالة في الطعن فقد استقر قضاء النقض على أنه ينبغي أن تكون الوكالة قائمة وقت التقرير بالطعن بالنقض أما بالنسبة للاستئناف فلا يشترط ذلك ويجوز أن يكون التوكيل لا حقا على الطعن .

٢ — يشترط لقبول الطعن الا يكون الطاعن قد قبل الحكم المطعون فيه وقبول الحكم هو الرضا به صراحة أو ضمنا ويفيد هذا القبول التنازل عن طرق الطعن الجائز فيه . وكما يكون قبول الحكم لا حقا لصدوره يكون سابقا عليه والقبول الضمنى يستفاد من سلوك المحكوم عليه كتفيلد الحكم اختيارا أى تنفيذ حكم غير واجب النفاذ جبرا كحكم ابتدائى غير مشمول بالنفاذ المعجل اما مبادرة المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الواجب النفاذ كالحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل فلا يعتبر قبولاً له . وتفويض الرأى للمحكمة لا يعتبر وفقا للرأى الراجع نزولا سلفا عن الطعن

في الحكم . ويجرى قضاء محكمة النقض على أن ما يكون به قبول الحكم المانع من الطعن من قول أو عمل أو إجراء يجب أن يكون دالا على ترك الحق في الطعن دلالة لا تحتل الشك . كذلك من المقرر أنه إذا صدر حكم قبل الفصل في الموضوع وكان غير منه للخصومة فإن هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه على استقلال فور صدوره فهو حكم واجب النفاذ جبرا فقيام المحكوم عليه بتنفيذه لا يعتبر قبولا مانعا من الطعن وإنما هو اذعان لحكم واجب النفاذ كما أنه من المقرر أن اعلان الحكم بغير تحفظ أو طلب تنفيذه لا يعتبر قبولا له وبهذا أخذت محكمة النقض . ولا يستفاد قبول الحكم من التراخي في الطعن أو مناقشة مدى حجية الحكم . وقبول الحكم قد يكون كليا وقد يكون جزئيا فإذا كان منطوق الحكم يحتوي على عدة أجزاء مختلفة أمكن للمحكوم عليه أن يقبل بعض الأجزاء دون أن يعتبر ذلك قبولا للأجزاء الأخرى ولذلك قضى بأنه إذا كان الطاعن قد قصر نعيه كما قصر طلباته على بعض ما قضى به الحكم المطعون فيه فإن ذلك يفيد قبوله للبعض الآخر .

ويجوز للخصوم الاتفاق قبل صدور الحكم على قبوله وعدم الطعن فيه وذلك وفق ما نصت عليه المادة ٢١٩ مرافعات كذلك فإنه لا يجوز استئناف الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة لأن توجيه اليمين يعتبر قبولا لنتيجة الحلف .

كما أن الحكم الصادر بتوثيق الصلح لا يجوز استئنافه وإن كان يجوز رفع دعوى مستقلة بطلانه (راجع التعليق على المادة ١٠٣ مرافعات) . ولا يصح استئناف الحكم الصادر بناء على اقرار الخصم لأن اقراره يعد قبولا منه للحكم فيما أقر به ولا يصح القبول بالنسبة للمسائل التي تتعلق بالنظام العام كمسائل الأحوال الشخصية التي لا يجوز فيها الصلح .

ومتى تم قبول الحكم سواء كان صريحا أو ضمنيا كليا أم جزئيا وقع باتا لا يجوز العدول عنه وتحصن به الحكم من الطعن أيا كان وجه النعي أو سبب البطلان (نظرية الاحكام للدكتور أبو الوفا بند ٤١٥) . كذلك من المسلم به أن قاضي الموضوع يستقل وحده بالفصل فيما إذا كان مانسب الى المحكوم عليه من تصرفات يشف عن قبول الحكم أو لا يشف عن هذا القبول .

ولا يجوز الطعن ممن قضى له بكل طلباته فلا يقبل منه الطعن للاعتراض على حيثيات الحكم أو لأجل الحكم بطلب جديد لم يده امام المحكمة التي أصدرت الحكم ولكن الطعن يقبل ممن حكم عليه بمصاريف الدعوى ولو حكم له في موضوعها وهو الشرط الذي نصت عليه المادة ٢١١ مرافعات تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٣ منه والتي تقضى بعدم قبول أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ويتعين أن تكون المصلحة مادية أو أدبية فلا تكفى المصلحة النظرية البحتة فلا تتوافر المصلحة في الطعن إذا بنى على وجه غير منتج أو على سبب لو صح واقتضى تغيير الحكم لما عادت على الطاعن من ذلك فائدة فإذا قضى لشخص بطلباته فلا يجوز له الطعن على الحكم لأنه اغفل دفاعا له أو رفض دفعا أبداه أو بقصد تعديل الأسباب التي لم تصادف رضاه فالعبرة بالتطابق بين طلب الخصم ومنطوق الحكم ولو لم يكن هناك تطابق بين أسباب الحكم والأسباب التي استند اليها كما لا يجوز لمن قضى بطلباته الأصلية الطعن في شأن الطلبات الاحتياطية وعلى العكس يكون له الطعن إذا رفضت طلباته الأصلية ولو قضى له بطلباته الاحتياطية (العشماوى بند ١١٣٧ وفتحى والى في الخصومة بند ١٢٢ وأبو الوفا في نظرية الاحكام بند ٤٠٦ وكال عبد العزيز ص ٤٠٠) .

غير أنه وإن كان الأصل أنه لا يجوز الطعن على الحكم بدعوى تعديل بعض الأسباب التي لم تصادف هوى في نفس الطاعن إلا أن شرط ذلك أن يكون الحكم محققا لمقصود الطاعن ومتمشيا مع المركز القانوني الذي يدعيه بما يترتب عليه من آثار بحيث لا يكون من شأنه إنشاء التزامات جديدة أو الإبقاء على التزامات يريد التحلل منها أو حرمانه من حق يدعيه ، سواء وردت هذه القيود في منطوق الحكم أو أسبابه طالما كانت هذه الأسباب هي جوهر القضاء ولبه ولا يستقيم الحكم بغيرها وتعتبرها بهذه المثابة مكملة للمنطوق (راجع حكم النقض رقم ٢١) .

وذهب الرأي السائد في الفقه أنه يكفي لتحقيق المصلحة في الطعن قيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه ولا يحول دون قبولها زوالها بعد ذلك وقد اخذت محكمة النقض بهذا النظر (الحكم رقم ٣ والحكم رقم ١٠٤) ، إلا أن المحكمة الدستورية خرجت على هذا المبدأ في حكم من أحدث أحكامها قضت فيه بأنه يشترط لقبول الدعوى استمرار المصلحة فيها حتى اصدار الحكم فيها (الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧ لسنة ٨ قضائية دستورية وقد نشرناه في الجزء الاول تعليقا على المادة ٣) .

وإذا عدل المدعى طلباته أمام محكمة الدرجة الاولى الى اقل مما طلب في صحيفة دعواه واقتصر في مرافعته وفي مذكرته على الطلبات المعدلة واقتصر خصمه على التحدث عن هذه الطلبات عينها وقضت له المحكمة بها جميعا فلا تكون له مصلحة في الطعن على الحكم ..

ويتعين على محكمة الطعن أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر شروط الطعن ومدى اختصاصها بنظره كما ان قابلية الحكم للطعن تعتبر من النظام العام .
مراجع البحث :

الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٧٦٢ والتعليق للدكتور ابو الوفا الطبعة الخامسة ص ٧٦٩ وما بعدها .

الشروط التي يتعين توافرها في المطعون ضده :

يتعين أن يتوافر في المطعون ضده أربعة شروط أولا أن تكون له صفة في الطعن بمعنى أن يكون طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وذلك سواء كان مدعيا أو مدعى عليه خصما أصليا أو ضامنا لخصم أصلي وسواء كان مدخلا في الدعوى أو مت دخلا فيها للاختصاص أو للانضمام لمن كان طرفا فيها وأن يكون خصما حقيقيا فلا يجوز رفع الطعن على الخصم الذي أدخل أمام محكمة أول درجة للحكم في مواجهته ولم توجه اليه طلبات ولم ينازع المدعى في طلباته ولم يحكم عليه بشيء كما يتعين أن يبقى طرفا في الخصومة حتى صدور الحكم المطعون فيه فلا يجوز رفع الطعن على من قضى برفض قبول تدخله أو أدخاله ولا ممن أخرجته المحكمة من الخصومة قبل صدور الحكم فيها ولا ممن أغفلت المحكمة الفصل في طلب تدخله ولا ممن قضى بإثبات ترك الخصومة بالنسبة له وثانيتها ان تتوافر في حقه اهلية التقاضي وقت رفع الطعن فلا يجوز رفع الطعن على من زالت أهليته وثالثتها أن يكون قد أفاد من الوضع القانوني المطعون فيه بحيث يكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم حين صدوره بمعنى أن يكون قد حكم له بشيء أو حكم برفض ماوجه اليه من طلبات فلا يقبل الطعن الموجه الى شخص لم تكن للطاعن قبله طلبات ولم

تكن له قبل الطاعن طلبات ورابعها ألا يكون المطعون عليه قد تنازل عن الحكم اذ تنعدم بذلك مصلحة الطاعن في مقاضاته .

وقد لا حظنا أثناء تتبعنا لكثير من الطعون أن مقيم الطعن في معظم الاحيان يرفعه على جميع الخصوم الذين كانوا مختصمين امام محكمة أول درجة مع أن كثيرا منهم لم يقض له بشيء ولم يستفد شيئا من الحكم المطعون فيه كما لفت نظرنا أن كثيرا من المحاكم كانت لا تتعرض لهذا الأمر مع أهميته القصوى وعلى ذلك اذا رفعت دعوى على شخصين يطالب فيها المدعى الزامهما بمبلغ ألف جنيه وحكمت المحكمة بالزامهما بهذا المبلغ فإن طعن أحدهما على هذا الحكم فلا يجوز له أن يختصم المحكوم عليه الاخر لانه لم يحكم له بشيء قبل الطاعن فان أدخله في الطعن كان طعنه بالنسبة له غير مقبول وتعين على المحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها لانه أمر متعلق بالنظام العام كذلك اذا رفعت دعوى على شخصين وقضى على أحدهما ورفض الطلب بالنسبة للاخر فانه لا يجوز لمن صدر ضده الحكم أن يدخل من لم يحكم عليه وان كان يجوز للصادر لصالحه الحكم أن يستأنف الحكم ضد من حكم برفض الدعوى قبله كذلك اذا رفع شخصان دعوى ضد آخر وحكم لاحدهما بطلباته ورفضت طلبات الاخر وطعن المدعى الذي رفضت طلباته على الحكم فلا يجوز له أن يختصم فيه من حكم له لانه لم يحكم له بشيء قبله وانما ضد المدعى عليه في الدعوى الافتتاحية غير أن الامر يختلف اذا صدر الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين فانه يتعين في هذه الحالة أعمال نص المادة ٢١٨ مرافعات على التفصيل المبين بالتعليق عليها .

هل يجوز الطعن في الحكم الصادر بناء على اليمين :

من المقرر أن الحكم الصادر بناء على حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها له قوة الشيء المقضى فيه ولا يجوز الطعن عليه بالاستئناف أو النقض مالم يكن الطعن مبنيا على مدى جواز اليمين أو تعلقها بالدعوى أو بطلان في الاجراءات الخاصة بتوجيهها أو حلقها .

اختصاص النيابة العامة في الطعن :

في حالة ما اذا كانت النيابة العامة قد تدخلت في الدعوى وقدمت مذكرة بدفاعها سواء كان القانون قد الزمها بالتدخل أم اجاز لها ذلك فانه يجوز في هذه الحالة لمن طعن على الحكم اختصاصها في الطعن سواء كان الطعن امام محكمة الاستئناف ام امام محكمة النقض ولا يجوز الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة لها مادامت قد ابدت رأيها في الدعوى ، كذلك يجوز اختصاصها في الطعن اذا كانت قد ابدت رأيها شفاهة بالجلسة وثبت ذلك بمحضرها .

لا يجوز ان يختصم في الطعن من ادخل في الدعوى لتقديم مستند تحت يده .

من المقرر أن الشخص الذي يتم ادخاله في الدعوى لالزامه بتقديم مستند تحت يده وفق ماتقضى به المادة ٢٦ من قانون الإثبات لا يعد خصما فيها اذ لا يوجه له طلب معين وغاية ما هناك انه يكلف — باعتباره من الغير — بتقديم مستند تحت يده والغرض في هذا التحرر الا يثبت لهذا المدخل أى حق او ينفية والا جاز ادخاله طرفا في الخصومة الأصلية بناء على طلب أصحاب

الشأن وذلك تطبيقاً لنص المادة ٢٠ من قانون الاثبات ، ولكن يجوز ادخاله في الاستئناف فقط لئلا يُلزمه بتقديم ما تحت يده من مستندات لم يقدمها امام محكمة الدرجة الاولى .

الطعن في الحكم الصادر في التظلم من امر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقاري :

من المقرر انه وفقاً للمادة ٢٤ من القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانونين ٩٤ لسنة ١٩٨٠ ، ٦ لسنة ١٩٩٣ انه في حالة ما اذا اصدر امين مكتب الشهر العقاري امراً بتقدير الرسوم التكميلية المستحقة على التصرف او العقد وكانت قيمته قد قدرت بمعرفة اهل الخبرة فانها " تقبل التظلم اما في حالة تقديرها بغير معرفة اهل الخبرة فانه يجوز التظلم من الأمر امام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذي اصدر الامر مهما كانت قيمته والحكم الصادر فيه يجوز طعن عليه بالاستئناف وقد تعرضنا لشرح هذا الامر بتفصيل في الجزء الاول (ص ٣٧٦ وما بعدها) فيرجع الى البحث في موضعه .

لا يجوز رفع دعوى مبتدأه ببطالان قرارات لجان الطعن الضريبي :

وضع القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ قواعد معينة يتعين اتباعها في دعاوى الضرائب تبدأ باعلان الممول بالتموذج رقم ١٨ يليه اعلان بالتموذج رقم ١٩ ثم التظلم منه امام لجنة الطعن ثم الطعن عليه امام المحكمة الابتدائية ثم الطعن على الحكم الصادر منها امام محكمة الاستئناف وخاتمة المطاف الطعن على الحكم الذي تصدره امام محكمة النقض ومؤدى ذلك كله انه لا يجوز رفع دعوى مبتدأه ببطالان قرارات لجان الطعن حتى ولو كانت باطلة فعلاً وانما سبيل تصحيح هذا البطلان هو الالتجاء للطريق الذي رسمه القانون .

احكام النقض :

١ - لا يجوز الطعن الا ممن كان خصماً في النزاع الذي فصل فيه وبصفته التي كان متصفاً بها . فاذا كان الثابت من تدوينات الحكم المطعون فيه أن الطاعن رفع الدعوى امام محكمة الدرجة الاولى على المطعون ضده بصفته عضواً بمجلس الادارة المنتدب للشركة ونائباً لرئيس مجلس ادارتها وصدر الحكم عليه بوصفه نائباً عن الشركة دون أن يلزمه بشيء بصفته الشخصية ولكنه حين استأنف الحكم استأنفه بصفته الشخصية فان الاستئناف لا يكون مقبولا لرفعه من غير ذي صفة (نقض ١٦ يونيه سنة ١٩٦٦ المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٤٠٩) .

٢ - التنازل عن الطعن يجب أن يكون صريحاً واضحاً لا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل ورفع النزاع الى القضاء من جديد مع قيام الطعن لا يعتبر تنازلاً عنه (نقض ٦ فبراير سنة ١٩٦٣ مجموعة المكتب الفني السنة الرابعة عشر ص ٢١٨) .

٣ - العبرة في قيام المصلحة في الطعن هي بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه فلا يعتد بانعدامها بعد ذلك كما أن الحكم المطعون فيه وقد ألزم الطاعن بمصروفات الدعوى واتعاب

الحماية فان له مصلحة قائمة ومحققة في الطعن في هذا الحكم (نقض ٦٦/١١/٣ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة عشرة العدد الرابع ص ١٦٢٤ ، نقض ٧٤/٣/٣ سنة ٢٥ ص ٤٥٩) .

٤ - لا يقبل من الطاعن الذى حكم له بالتعويض أن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه مخالف مقتضى المادتين ١٥٧ ، ١٥٨ من القانون المدنى فيما توجبانه من اعذار المدين كشرط لاستحقاق التعويض لانعدام مصلحته في هذا النعى مادام قد قضى له بالتعويض واقتصر طعنه على طلب زيادة التعويض (نقض ٢٢ اكتوبر ١٩٥٩ المكتب الفنى سنة ١٠ ص ٥٩٠) .

٥ - عدم جواز رفع دعوى مبتدأة ببطالان قرارات لجان الطعن الضريبى . وجوب الاستئناف الى الطريق الذى رسمه القانون للطعن في هذه القرارات في الميعاد المحدد (نقض ٧٤/٦/٢٣ سنة ٢٥ ص ١١٠٠) .

٦ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط في القبول المانع من الطعن في الحكم أن يكون قاطع الدلالة على رضا المحكوم عليه به ، فان كان قبولاً ضمناً وجب أن يكون بقول أو عمل أو اجراء يدل دلالة واضحة لا تحتمل الشك على ترك الحق في الطعن فيه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد رد على الدفع المبدى من الممول - بعدم جواز استئناف الحكم بقبول طعنه شكلاً - لقبول مصلحة الضرائب له ، بالقول بأن قيام هذه المصلحة بدفع امانة الخبير الذى ندمته المحكمة في نفس الحكم لايعنى بأى حال من الاحوال رضائها به لانها انما كانت تبغى من دفع الامانة متابعة السير في طعنها الذى ضم الى الطعن السابق الاشارة اليه وكان من شأن ماساقته المحكمة في هذا الخصوص ان يودى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم فان المجادلة في ذلك أمام محكمة النقض تكون غير مقبولة . (نقض ٧٤/١٢/١٥ سنة ٢٥ ص ١٤٤٣) .

٧ - تقضى المادة ٢١١ من قانون المرافعات القائم بانه لا يجوز الطعن في الاحكام من قبلها . وقبول الحكم المانع من استئنافه كما يكون صريحاً يكون ضمناً ، ويستفاد القبول الضمنى من كل فعل أو عمل يناهى الرغبة في رفع الاستئناف ويشعر بالرضا بالحكم والتخلى عن حق الطعن فيه ، وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ماذا كان ماصدر من الخصم يعتبر قبولاً ضمناً منه للحكم او لا يعتبر ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك متى استند الى اسباب سائغة . (نقض ٧٤/١٢/١٨ سنة ٢٥ ص ١٤٦٢) .

٨ - تمسك المدعى عليه في دعوى الضمان الفرعية في مواجهة المدعى في الدعوى الاصلية برد جزء من ثمن المبيع لتمسكه بنظرية الظروف الطارئة تأسيساً على ان البيع انعقد بينهما ولم يكن طالب الضمان الا اسماً مستعاراً . القضاء بالزامه بأن يدفع لطالب الضمان ما حكم به عليه . رفض ضمنى لطلبه قبل المدعى الاصلى . تحقق مصلحته في الطعن فيه بالنسبة للدعويين . (نقض ٧٣/٥/٢٢ سنة ٢٤ ص ٧٩٩) .

٩ - القضاء برفض الاستئناف . الطعن على هذا الحكم لعدم قضائه بسقوط الاستئناف لرفعه بعد الميعاد . عدم تحقيقه سوى مصلحة نظرية للطاعن . (نقض ٧٢/٣/٣٠ سنة ٢٣ ص ٦٠١) .

١٠ - متى كان المطعون عليه الاول قد اقام الدعوى ضد الطاعن دون أن يوجه الى وزير التربية والتعليم أية طلبات ولم يحكم عليه بشئ ما وكانت اسباب الطعن لا تتعلق به ، وكان

لا يكفي فيمن يختصم في الطعن أن يكون خصما للطاعن في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم ، فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة لوزير التربية والتعليم (نقض ٧٠/١٢/٢١ سنة ٢١ ص ١٣٤٤ ، نقض ٧٠/١٢/٢٢ المرجع السابق ص ١٢٧٢) .

١١ — الحكم بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى . عدم اعتبار طالب التدخل خصما في الدعوى الاصلية أو طرفا في الحكم الصادر فيها . له مع ذلك استئناف الحكم بعدم قبول تدخله باعتبار أنه محكوم عليه في طلب التدخل . ليس له أن يتدخل في الاستئناف المرفوع عن الدعوى الاصلية (نقض ٦٩/١٢/٢ سنة ٢٠ ص ١٢٤٨) .

١٢ — يشترط في القبول المانع من الطعن في الحكم أن يكون قاطع الدلالة على رضا المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق في الطعن فيه . واذا كان قيام الطاعن بتنفيذ الحكم الابتدائي اختيارا لا يدل على الرضاء به لان الحكم المذكور موصوف بالنفاذ المعجل وبلا كفالة فاذا لم ينفذ اختيارا نفذ جبرا فاذا ماتفادى المحكوم عليه التنفيذ الجبرى فان ذلك لا يدل على قبول الحكم المطعون فيه وتركه الحق في الطعن فيه . (نقض ٧١/١١/٩ سنة ٢٢ ص ٨٦٩) .

١٣ — اذا كان الثابت أن المطعون ضدهما الثانى والثالث لم يحكم عليهما ابتداء بشيء وقد اختصمتها الطاعنة استئنافا ليصدر الحكم في مواجهتهما دون توجيه طلبات اليهما بالذات فهما لا يعتبران خصمين حقيقيين في النزاع وصحة اعلانهما لا تتعداهما الى الخصم الحقيقى فيه وهى المطعون ضدها الاولى . (نقض ١٩٧٤/٥/٢٧ سنة ٢٥ ص ٩٥٢) .

١٤ — الخصومة في الاستئناف تتحدد بالاشخاص الذين كانوا مختصمين امام محكمة الدرجة الاولى والمناط في تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات اليه في الدعوى (نقض ٧٤/١٢/١٢ سنة ٢٥ ص ١٤٢٧) .

١٥ — ولئن كانت الدعوى لا تقتصر على حق الالتجاء الى القضاء لحماية الحق فحسب وانما تستطيل الى استفاد جميع الوسائل المقررة قانونا لحمايته ، اذ انه يجوز التنازل عن الطعن في الحكم بعد ثبوت الحق فيه او اثناء نظر الخصومة المرددة بعد نظر الاستئناف اذ التنازل في هذه الحالة يؤمن معه الاعتساف ، كما ان من شأن الترك في هذه الحالة استقرار الحكم الابتدائي اعتبارا بأن ترك الخصومة في الاستئناف يعتبر في نظر الشارع بمثابة قبول من جانب المستأنف للحكم الصادر من محكمة أول درجة (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ الطعن رقم ٣٢ سنة ٣٥ ق) .

١٦ — لما كان بطلان الحكم لا يقبل التجزئة والقضاء به يؤدي الى انعدامه برمته وكانت الطاعنة قد قبلت الحكم الابتدائي في شق منه فحاز هذا الشق قوة الامر المقضى فيه التي تعلق على النظام العام فانه يتمتع معه النظر في ابطاله في شقه الاخر الذى قصرت — الطاعنة — استئنافها عليه (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ ق) .

١٧ — قابلية الاحكام للطعن عليها او عدم قابليتها مسألة تتعلق بالنظام العام تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٧٧/٤/٦ طعن ٥٥٥ سنة ٤٣ ق) .

١٨ — وان كان الاصل ان المصلحة النظرية البحتة لا تصلح اساسا للطعن بالنقض متى كان الطاعن لا يحقق اى نفع من ورائها ، فلا يقبل الطعن على حكم صدر وفق طلبات الطاعن

بدعوى تعديل بعض الاسباب التي لم تصادف هوى في نفسه الا ان شرط القول بعدم توافر المصلحة المؤدية الى عدم جواز الطعن — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — وجوب أن يكون الحكم محققا لمقصود الطاعن ومتمشيا مع المركز القانوني الذي يدعيه بما يترتب عليه من اثار بحيث لا يكون من شأنه انشاء التزامات جديدة أو الابقاء على التزامات يريد التحلل منها أو حرمانه من حق يدعيه ، سواء وردت هذه القيود في منطوق الحكم أو اسبابه طالما كانت هذه الاسباب هي جوهر القضاء ولبه ولا يستقيم الحكم بغيرها وتعتبر بهذه المثابة مكملة للمنطوق ، لما كان ذلك فانه وان كان منطوق الحكم المطعون فيه قد جرى في ظاهره لصالح الطاعنة المستأجرة حين قضى برفض دعوى المؤجر الا انه في اسبابه الاساسية المكملة للمنطوق قد اضر بها حين قضى عليها بأن تدفع اجرة اضافية مقابل ميزة مدعاة ، ولم يكن القضاء بالرفض الا وليد ماخلص اليه الحكم من أن الطاعنة رغم احتساب الاجرة الاضافية تعتبر دائنة للمؤجر — بعد اجراء المقاصة بينهما — وبذلك فان للطاعنة مصلحة قائمة في الطعن على الحكم (نقض ٧٩/١/١٧ الطعن رقم ١١ ، ٣٢ لسنة ٤٦ ق) .

١٩ — لا يكفي لقبول الطعن مجرد أن يكون المطعون عليه طرفا في الخصومة امام المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب ايضا ان يكون قد نازع خصمه امامها في طلباته أو نازعه خصمه في طلباته هو ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن اختصم المطعون عليهما الثاني والثالث — المستأجرين من الباطن — ليصدر الحكم ضد الاولى في مواجهتهما ، وانه لم تبد منهما منازعة له امام محكمة الموضوع فانه لا تكون للطاعن مصلحة في اختصاصهما امام محكمة النقض . (نقض ٧٩/١/١٠ الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/٢٠ طعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٠ — تمثيل الولي الشرعي للقاصر في الاستئناف . بلوغ القاصر سن الرشد قبل رفع الطعن بالنقض . وجوب اقامة الطعن منه شخصا . (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ ق) .

٢١ — اذ يبين من حكم محكمة اول درجة ان المدعى عليهم فيه هم الطاعنون والمطعون ضدها الثانية عن نفسها وبصفتها وصدر الحكم ضدهم جميعا فطعنوا عليه بالاستئناف فكان يتعين على الطاعنين عند توجيههم للطعن الا يختصموا فيه الا خصومهم المحكوم لهم دون المحكوم عليهم مثلهم ، ومن ثم فان الطعن الموجه الى المطعون ضدها الثانية وهي واحدة من المحكوم عليهم يكون غير مقبول بالنسبة لها . (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٤/٩ طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٢ — انه وان كان الطاعن مدعى عليه في الدعوى بداءة مع المطعون ضده الا انه وقد قدم اقرارا منه نسب صدوره الى المطعون ضده يقر فيه أن البيع الصادر منه في العقود الثلاثة هي عقود بيع وفائي فادعى المطعون ضده بتزويره فانه يعد بذلك خصما له في هذا الادعاء بالتزوير ،

واذ كان الحكم المطعون فيه قد ألغى الحكم الابتدائي القاضي بصحة ذلك الاقرار وخلص في مدوناته الى القضاء بتزويره فان الطاعن يكون محكوما عليه في موضوع التزوير مما يحيز له الطعن على الحكم بالنقض . (نقض ٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٩٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٣ — دعوى الضمان . استقلالها عن الدعوى الاصلية . عدم اعتبارها دفعا أو دفاعا فيها . عدم وجوب اختصاص الضامن في الطعن المرفوع عن الحكم في الدعوى الاصلية . (نقض ٧٩/٣/١٩ طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٤ — اذا كان الثابت أن المصفي وقف من الخصومة موقفا سليما ، ولم يوجه للطاعن طلبات ، ولم يكن للاخير أى طلبات قبله ومن ثم لا تقوم ثمة مصلحة في اختصاصه امام هذه المحكمة ، ويكون الدفع بعدم قبول الطعن لعدم اختصاصه على غير اساس . (نقض ٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٥ — بنك ناصر الاجتماعي . هو الممثل القانوني لبيت المال . اختصاص وزير المالية في الطعن بالنقض باعتباره ممثلا له . غير مقبول . (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٦ — صدور الحكم الابتدائي على الطاعنين بصفته الشخصية . الاستئناف المرفوع منهم بهذه الصفة وبصفتهم ورثة : مقبول بالنسبة للصفة الاولى دون الثانية . (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٧٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٧ — تصحيح المستأنف شكل الاستئناف بقصره على المطعون عليهما الثالث والرابع . أثره . عدم قبول الطعن بالنقض قبل المطعون عليهما الاولين (نقض ٧٨/١٢/١٩ طعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٨ — الطعن بالنقض من المدعى عليه في دعوى الضمان . عدم قبول طعنه بالنسبة للدعوى الاصلية طالما أنه ليس محكوما له أو عليه فيها . (نقض ٧٩/٥/٢٣ طعن رقم ٤٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٩ — طلب تسليم الاطيان محل النزاع . طلب غير قابل للتقدير . طعن المتدخل في الحكم الصادر ضد مصلحة من انضم اليه . مقبول . (نقض ٧٨/١٠/٣١ طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٠ — الحكم الصادر في التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية على المحرر الشهر . عدم قابليته للطعن متى فصل في المنازعة بشأن تقدير الرسم . فصله في منازعات أخرى . خضوعه للقواعد العامة في الطعن . (نقض ٧٩/٤/١٧ طعن رقم ٣٠١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣١ — التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية للشهر العقاري . المنازعة بشأن طبيعة المحرر من انه عقد تعاوى أم لا . ليست منازعة في تقدير الرسوم . خضوعه للقواعد العامة من حيث جواز الطعن فيه . (حكم النقض السابق) .

٣٢ — إقامة المستأنفة الاستئناف بصفتها وصية على ولديها رغم بلوغهما سن الرشد قبل رفعه ودون أن تكون نائبة عنهما . مؤداه . عدم قبول الاستئناف . (نقض ١٩٧٨/١/٢٤ طعن رقم ١٧٥ لسنة ٤٤) .

٣٣ — الاختصاص في الطعن بالنقض . شرطه . اختصاص الطاعن لآخرين كان مطلوبا الزامهما معه بالتضامن . غير مقبول طالما لم تكن له طلبات قبلهما . (نقض ١٩٧٨/١/١٩ طعن رقم ٥٨ لسنة ٤٤ ق) .

٣٤ — قبول الحكم النافع من الطعن فيه . وجوب صدوره من الخصم نفسه أو وكيله المفوض في ذلك . قبول الاحكام الصادرة ضد الدولة من حق الوزير المختص أو المحافظ أو وكيل الوزارة إن فوضهما في ذلك . ق ٤٢ لسنة ١٩٦٧ . (نقض ٧٨/٥/١١ طعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٥ ق) .

٣٥ — اذ كان الواقع في الدعوى أن النزاع المطروح كان يدور أمام محكمة أول درجة حول تكييف العقد الصادر للمطعون عليه الاول ، وماذا كان يعد مجرد تنازل عن الايجار أو بيع المتجر ، وكان قبول اعتباره مشتريا للجدك يجعل له حقا مباشرا في مواجهة الطاعن المؤجر ولو بغير رضائه اذا ما تحققت الشروط التي يستلزمها القانون ، فإن قضاء الحكم الابتدائي برفض اجازة البيع يجعل له حقا في استئنافه حتى ولو تراخى البائع عن الطعن عليه . (نقض ٧٦/٦/٢٣ سنة ٢٧ ص ١٤٠٥) .

٣٦ — الاصل أن الطاعن يرفع طعنه بالصفة التي كان مختصما بها في الدعوى . لا يغير من ذلك أن تكون هذه الصفة محل منازعة منه . (نقض ٧٦/٢/١٠ سنة ٢٧ ص ٤١٤) .

٣٧ — جواز توجيه الدعوى للخصم في شخص وكيله متى اقترن اسم الوكيل باسم الموكل . الاختصاص في الطعن بالنقض . الاصل فيه أن يكون بذات الصفة التي اتصف بها الخصم في الدعوى . (نقض ٧٦/٣/٣١ سنة ٢٧ ص ٨٢٣) .

٣٨ — الطعن في الحكم للخطأ الذي يرد في الاسباب . لا يصح الا اذا كانت هذه الاسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا ولا تقوم له قائمة الا بها . عدم القضاء على الطاعنة بشيء . أثره . انتفاء مصلحتها في الطعن في الحكم . ما اشتمل عليه الحكم من ان انتهاء العقد موضوع التداعى قد تم بناء على اتفاق طرفيه لا بطريق الفصل من جانب الطاعنة ليس مرتبطا ارتباطا وثيقا بمنطوق الحكم . (نقض ١٩٧٦/١١/٢٠ سنة ٢٧ ص ١٦٢٤) .

٣٨ مكرر — الامر الصادر من مأمور التفليسة ببيع منقولات المفلس أو محل تجارته . الحكم الصادر في التظلم منه غير قابل للطعن فيه بطريق الاستئناف . (نقض ١٩٧٩/٥/١٤ طعن رقم ٦١١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٩ — تضمين الدعوى طلبات بشطب التأشيرات والتسجيلات الخاصة بالعلامات التجارية . اختصاص الممثل لمصلحة التسجيل التجاري . اعتباره خصما حقيقيا فيها . اختصاصه في الطعن بالنقض صحيح . (نقض ١٩٧٩/١٢/٣ طعن رقم ١٥٣ لسنة ٤٧ ق) .

٤٠ — الحكم الصادر بناء على حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها . اكتسابه قوة الأمر المقضى . عدم قبول الطعن فيه بأي طريق الا البطلان اجراءات توجيهها أو حلفها أو النكول عنها . استئناف الحكم استنادا الى سقوط الحق بالتقادم . غير جائز . (نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ طعن رقم ٨٨٢ لسنة ٤٥ ، ٧٦/٤/٦ سنة ٢٧ ص ٨٧٢ ق نقض . ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ١٦٨١ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٨٨/٣/٢ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٥٤ قضائية) .

٤١ — القضاء برفض الطلب الاصلى للمدعي وأجابته الى طلبه الاحتياطي . لا يعد قضاء له بكل طلباته . طعنه على الحكم جائز . (نقض ١٩٧٩/١٢/١ طعن رقم ٥٤٣ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/٤ طعن رقم ١٩٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤٢ - ضم دعويين لا تختلفان خصوما وموضوعا وسببا . أثره . اندماجهما وفقدان كل منهما استقلالها . استئناف الحكم الصادر في احدهما . شموله للحكم الصادر في الدعوى الاخرى . (نقض ٧٨/٤/٢٤ طعن رقم ٩٥١ لسنة ٤٤ ق) .

٤٣ - قضاء المحكمة الاستئنافية بطلان صحيفة الاستئناف المرفوعة من الطاعن . قضاؤها بتأييد الحكم المستأنف في الاستئناف المرفوع من الخصم الاخر . أثره . عدم قبول نعي الطاعن في شأن ثبوت أركان المسؤولية ضده . (نقض ١٩٨٠/١/١٠ طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٥ ق) .

٤٤ - الاختصاص في الطعن بالنقض . عدم توجيه طلبات للخصم ووقوفه موقفا سلبيا من الخصومة دون أن يحكم له أو عليه بشيء . أثره . عدم جواز اختصاصه في الطعن . (نقض ١٩٨٠/١/١٧ الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ ق) .

٤٥ - اعتبار الدائن ممثلا لدائنه العادى في الخصومة . أثره . افادة الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه . الحكم على المدين حجة على دائنيه . للدائن ولو لم يكن طرفا في الخصومة الطعن في الحكم . (نقض ١٩٨٠/١/٢٤ طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٢ قضائية) .

٤٦ - الخصم المتدخل انضماميا للمستأنف في طلباته . صدور الحكم لغير مصلحته . اقامته طعنا في الحكم جائز ولو لم يطعن فيه المستأنف . (نقض ٧٩/١٢/١٢ طعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٤٥ ق) .

٤٧ - قيام النزاع في الدعوى بشأن المفاضلة بين عقدى ايجار اصدرهما المطعون عليهما الثانى والثالث . اختصاصهما في الدعوى . وجوب اعتبارهما خصمين حقيقيين فيها . م ٥٧٢ مدنى . توجيه الطعن بالنقض اليهما . صحيح . (نقض ٧٩/١٢/١٢ طعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٨ ق) .

٤٨ - دعوى الضمان . استقلالها عن الدعوى الاصلية . عدم اعتبارها دفعا أو دفاعا فيها . عدم وجوب اختصاص الضامن في الطعن المرفوع عن الحكم في الدعوى الاصلية . (نقض ٧٩/٣/١٩ طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ ق) .

٤٩ - طلب المدعى الحكم في مواجهة بعض الخصوم . اعتبارهم خصوما حقيقيين في الدعوى متى نازعوه في طلباته . الدفع بعدم قبول الطعن بالنقض المرفوع منهم لانتفاء الصفة . لا أساس له . (نقض ٧٧/٣/٩ سنة ٢٨ ص ٦٣٨) .

٥٠ - ايجاب استئذان محكمة الاحوال الشخصية اذا اراد الوصى رفع دعوى أو اقامة طعن من الطعون غير العادية . اجراء شرع لمصلحة ناقص الاهلية . عدم جواز تمسك الخصم الاخر بذلك . (نقض ٧٦/٢/١٩ سنة ٢٧ ص ٤٧١) .

٥١ - الصفة في الطعن . ثبوتها لمن كان خصما في الدعوى . اقامة الدعوى من الحارس القضائى . صدور الحكم عليه بهذه الصفة . زوال صفته قبل رفع الاستئناف . عدم جواز رفعه منه لا بصفته حارسا ولا بصفته الشخصية . (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن رقم ٩٩ لسنة ٤٥ ق) .

٥٢ - الحكم ابتدائيا باخلاء المستأجرة والمتازل له من الدكان المؤجر لعدم الحصول على اذن من المؤجر . عدم استئناف المستأجرة للحكم . لا أثر له في حق المتازل اليه في الطعن فيه اذ

له حق مباشر قبل المؤجر في التمسك باعتباره مشتريا للمتجر وليس متازلا اليه عن الايجار :
(نقض ٧٧/٤/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٠٧٥) .

٥٣ - دعوى صحة التعاقد . ماهيتها . البائع هو الخصم الاصيل فيها ولو كان قد باع ذات المبيع لمشتري اخر . للبائع حق الطعن في الحكم الصادر فيها . (نقض ١٩٨٠/١/٣١ طعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٤ - الاختصاص في الطعن بالنقض . وجوب رفع الطعن من الخصم بذات صفته امام محكمة الموضوع . صدور الحكم ضد الوكيل باعتباره ممثلا للاصيل في الخصومة . اقامة الطعن بالنقض من الاصيل . صحيح . (نقض ١٩٨٠/١١/١٨ طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

٥٥ - قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفقا للمادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض ، كما تطبق في الدعوى حال رفعها وعند استئناف الحكم الذي يصدر فيها ومناط المصلحة الحق ، سواء كانت حالة أو محتملة ، انما هو كون الحكم المطعون فيه قد اضر بالطاعن ، حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الاخر ، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققا لمقصوده منها . واذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعن مما تنفى معه مصلحته في الطعن . ويتعين من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٢/١٠ طعن رقم ١٥٧٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٦ - طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف . اعتباره قبولا للحكم المستأنف . أثره . عدم جواز اقامته استئنافا فرعيا عنه . تعلق ذلك بالنظام العام . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ طعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٧ - لما كان مناط عدم جواز الطعن في الاحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون وكانت اليمين الحاسمة التي وجهها الطاعن الى المطعون ضده امام محكمة الاستئناف قد وجهت في واقعة غير مخالفة للنظام العام ومنصبه على المبلغ المطالب به ومتعلقة بشخص من وجهت اليه فحلفها المطعون ضده طبقا للقانون واعمل الحكم المطعون فيه الاثر الذي يترتب عليه القانون على أدائها بأن قضى بتعديل الحكم الابتدائي وحكم على مقتضاها ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون في ذلك كله قد خالف القانون ، ومن ثم يكون الطعن فيه بالنقض غير جائز . (نقض ١٩٧٤/٣/٥ سنة ٢٥ ص ٤٦٤) .

٥٨ - الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة للخصم . اعلانه بصيغتها التي اقرتها المحكمة . حضور الخصم بالجلسة المحددة . عدم حلفه لليمين أو منازعته فيها . أثره . وجوب اعتباره ناكلا . الطعن في الحكم غير جائز بأي طريق . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٩ - تقديم العامل طلبا الى الشركة لتسوية مرتبه وصرف الفروق المقضى له بها . لا يعد قبولا لما قضى به الحكم المطعون فيه . له حق الطعن في الحكم . (نقض ١٩٧٨/٤/٨ الطعن رقم ٥١ ، ٥٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

٦٠ - التدخل في الدعوى . أثره . صيرورة المتدخل طرفا في الدعوى . الحكم الصادر فيها

مادة ٢١١

حجة له أو عليه . للمتدخل منضما لاحد الخصوم حق استئنافه ولو لم يستأنفه الخصم الاصلى الذى انضم اليه . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦١ - الطعن بالنقض - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لا يرفع الا ممن كان طرفا فى الحكم المطعون فيه ، ولا يكفى لا عتار الشخص طرفا فى الحكم أن يكون قد اختصم أمام محكمة أول درجة دون أن يختصم فى الاستئناف . (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٦٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٧٢/٢/٥ سنة ٢٣ ص ١٣١٧ ، نقض ١٩٦٥/١٢/٢٢ سنة ١٦ ص ١٣١٤) .

٦٢ - النعى بوفاة المستأنف قبل توجيه اعلان الصحيفة الى المستأنف عليه . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولو كان الطاعن قد تخلف عن المثول فى الاستئناف طالما ثبت صحة اعلانه بصحيفته . (نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦٣ - الاختصاص فى الطعن بالنقض . شرطه . ثبوت أن الشخص المعنوى المختصم فى الطعن هو بذاته السابق اختصاصه فى الاستئناف . لا محل للنعى بعدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨١/٢/١٥ طعن رقم ٧٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦٤ - مناط المصلحة فى الطعن أن يكون الطاعن طرفا فى الحكم والزمه الحكم بشيء ما ، واذا حكم على الطاعن بانقاص الاجرة فقد توافرت مصلحته فى الطعن . (حكم النقض السابق) .

٦٥ - نص المادة ٢١١ من قانون المرافعات صريح فى أنه متى قبل الخصم الحكم الصادر فى الدعوى قبولا صريحا أو ضميا يفيد تنازله عن حق الطعن فلا يقبل منه بعد ذلك ، ويشترط فى القبول المانع - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون قاطع الدلالة على رضا المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق فى الطعن فيه ، ولئن كان الاصل فى القبول المانع من الطعن أن يتم بعد صدور الحكم لان حق الخصم فى الطعن ينشأ بصدوره فيتصور فيه التنازل عندئذ بقبوله له بعد ثبوت حقه فى الطعن الا ان قبول الحكم قد يكون سابقا على صدوره كما لو صدر الحكم موافقا لطلبات الخصم فيمنعه ذلك من الطعن فيه . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنة قد أبدت طلبا احتياطيا فى الدعوى باحالتها الى التحقيق لثبت اقامتها مع والدتها بالسكن الذى هدم فانه لا يجوز لها وقد اصدرت المحكمة حكمها موافقا لهذا الطلب أن تطعن فيه ، ولا ينال من ذلك صدوره من محكمة الدرجة الثانية بعد أن قضى لصالحها من محكمة أول درجة التى لم تر حاجة لا تتخاذل مثل هذا الاجراء طالما ان الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الاستئناف بما سبق أن بدأه المستأنف عليه من دفع أو دفاع أمام محكمة أول درجة واذا لم يثبت تنازله عن هذا الطلب ، ومن ثم فان النعى عليه يكون غير مقبول . (نقض ٧٧/١٢/٢١ سنة ٢٨ ص ١٨٥٩) .

٦٦ - المقرر وفقا لنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات أن لكل من كان طرفا فى الخصومة أن يطعن فى الحكم الصادر فيها ضده ما لم يقبله صراحة أو ضمنا بما يفيد تنازله عن حق الطعن فيه أو كان قد قضى له بكل طلباته واذا كان البين أن الطاعنة اختصمت المطعون عليهما فى الدعوى ليقضى ضدهما بتمكينها من شقة النزاع باعتبارهما غاصبتين لها وقد صدر الحكم الابتدائى

لصالحها فانها تكون لهما صفة في الطعن على هذا الحكم بالاستئناف ايا كان سندهما القانوني في المنازعة ، ويكون الحكم الاستئنافي اذ قضى بقبول الاستئناف قد صادف صحيح القانون . (نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ سنة ٢٨ ص ١٨٥٩) .

٦٧ — اساس المصلحة في الطعن أن يكون في الضرر الذي يحمله الحكم في مواجهة الطاعن سواء في قضاء الحكم على الطاعن بشيء ما أو برفض كل أو بعض طلباته أو في عدم أخذ الحكم بدفاعه أيا كان مركز المحكوم عليه في الدعوى سواء أكان مدعيا أو مدعى عليه أو مت دخلا أو مدخلا بأي صفة كانت . (نقض ١٩٨١/١/١٩ طعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦٨ — لا يكفي فيمن يختصم في الطعن أن يكون طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وإنما يجب أن يكون قد أفاد من الوضع القانوني الناشئ عن هذا الحكم بحيث يكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم حين صدوره . (نقض ١٩٨١/١/١٩ طعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦٩ — لا يكفي فيمن يختصم في الطعن أن يكون خصما للطاعن في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب أن تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم ، واذ كان الحكم لم يقض للمطعون ضدهما بشيء وأسس الطاعنون طعنهم على اسباب لا صلة لها بهما ، فيكون اختصاصهما في الطعن غير مقبول . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ٤٢٤ ، ٤٢٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

٧٠ — التدخل في الخصومة المبني على ادعاء التدخل شراء العقار موضوع الدعوى يعتبر تدخلا هجوميا ولو اقتصر على طلب رفض الدعوى لان الفصل في موضوعه يقتضي بحث صحة عقده واثـر تسجيله . طعنه على الحكم الصادر ضده جائز . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧١ — استقر قضاء هذه المحكمة على أن قانون التأمينات الاجتماعية هو وحده الذي ينظم حالات المستحقين للمعاش ومدى استحقاقهم فيه باعتبار أن احكام قانون التأمينات الاجتماعية في هذا الخصوص انما تتعلق بالنظام العام فلا يصح أن يجري اتفاق في شأنها . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول استئناف الطاعنة بمقولة أن ماقـرره وكيلها بـجلسة ١٩٧٦/٤/٨ أمام محكمة الدرجة الاولى من أن الهيئة لا تمنع في تسوية مستحقات المطعون ضده حسب الحكم الذي صدر في الدعوى يعتبر قبولا للحكم يمنع من الطعن فيه وفقا للمادة ٢١١ مرافعات وصادر بذلك حق المستأنفة في الاستئناف فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٤ طعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٢ — ولئن كانت الطاعنة قد اختصمت أمام اول درجة ليصدر الحكم في مواجهتها بالطلبات الواردة بصحيفة الدعوى والطلبات المعدلة الا انه لما كان من شأن الحكم المطعون فيه ان ينشئ التزامات عليها ، فانه تتوافر لها مصلحة في الطعن فيه فضلا عن انها وقد استأنفت الحكم الابتدائي طالبة القضاء بالغائه ورفض دعوى المطعون ضدهم من الاول الى الحادى عشر حاملة لواء المنازعة أمام محكمة الاستئناف وقضى برفض استئنافها . فانها تكون محكوما عليها وبحق لها بالتالى الطعن في الحكم . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ طعن رقم ٧٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٧٣ — الطعن في الحكم — وعلى ماجرى به نص المادة ٢١١ من قانون المرافعات — لا يجوز الا من المحكوم عليه وهو ما يقتضى أن يكون المحكوم عليه موجوداً على قيد الحياة في وقت رفع الطعن وإلا كانت الخصومة في الطعن معدومة ، لا ترتب أثراً ولا يصححها اجراء لا حق اذ العبرة في الخصومة انما هي بشخص الخصم لا بشخص من يمثله ، فاذا تبين موت الخصم المحكوم عليه قبل رفع الطعن ، فانه لا يكون لمن كان يمثله صفة في الطعن في الحكم ، فاذا طعن فيه كان الطعن باطلا لرفعه ممن لا صفة له فيه ، لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية للحكم الصادر في الطعن رقم .. المقدمة من الاستاذ ... المحامي الذي رفع الطعن ووقع على صحيفته بصفته قيما على المحكوم عليها ... أنها كانت متوفاة قبل رفع الطعن ، فانه لا تكون له صفة في رفعه لوفاة من يمثله قبل رفع الطعن ، ومن ثم يكون الطعن باطلا . (نقض ١٩٨٠/٣/٤ طعن رقم ١١٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٧٤ — لا يكفي لقبول الطعن في الاحكام بالنقض ضد المطعون ضده أن يكون طرفا في الخصومة أمام المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها في مزاعمه وطلباته أو نازعه خصمه في مزاعمه وطلباته هو وأن يكون قد بقي على هذه المنازعة مع خصمه ولم يتخل عنها حتى صدر الحكم عليه . ولما كان البين من وقائع الدعوى في خصوص موقف المطعون ضدهم عدا الثامن من الطاعن في هذه الخصومة أنه لم تبد منهم منازعة له أمام محكمة الموضوع هذا الى أن المطعون ضده التاسع بصفته وزير للخزانة وان كان قد اختصم أمام محكمة أول درجة بصفته الرئيس الاعلى للإدارة العامة لبيت المال والاموال المقررة كما اختصم في الاستئناف المطعون ضده الثامن — بنك ناصر — باعتباره الممثل القانوني لبيت المال التي آلت اليه الاموال التي كان يديرها الا ان الطاعن لم يوجه الى المطعون ضده التاسع طلبات ، بعد أن قضت محكمة أول درجة برفض دعوى الطاعن واجابة طلبات بيت المال . لما كان ذلك فانه لا يكون للمطعون ضدهم — عدا الثامن — مصلحة في الدفاع عن الحكم المطعون فيه ولا يكون للطاعن مصلحة في اختصاصهم أمام محكمة النقض مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن الموجه الى المطعون ضدهم عدا الثامن . (نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٤٧ قضائية ، ١٩٨٢/٥/١١ طعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٥ — نصت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات على أن « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الاحكام الصادرة ... » وقد قصدت الى أنه يجوز الطعن من كل من كان طرفا في الخصومة حتى صدور الحكم ضده سواء كان مستأنفا أو مستأنفا عليه خصما اصليا أو ضامنا لخصم أصلي أو مدخلا في الدعوى أو مت دخلا فيها للاختصاص أو الانضمام لاحد طرفي الخصومة فيها ، ولما كان الطاعن قد تدخل منضمنا للمستأنفة في طلباتها وأصبح بذلك طرفا في الخصومة ولم يتخل عن منازعته مع خصمه المطعون عليه وصدر الحكم المطعون فيه لمصلحته ضده في هذه المنازعة ومن ثم يكون الطعن من الطاعن جائزا ويكون الدفع في غير محله . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٥٣) .

٧٦ — لما كان مناط المصلحة الحقة في الطعن وفقا للمادة ٢١١ من قانون المرافعات أن يكون قد أضر بالطاعن ، ويكون كذلك متى لم يقض له بكل طلباته اذا كان مدعيا أو لم يأخذ

بكل دفاعه اذا كان مدعى عليه بحيث لا يكون الحكم محققا لمقصوده ومتسقا مع المركز القانوني الذى يدعيه وما يترتب على ذلك من آثار ، سواء ورد ذلك فى منطوق الحكم او فى أسبابه طالما كانت هذه الأسباب مكتملة للمنطوق ومرتبطة به ولا يستقيم الحكم بغيرها ، لما كان ذلك ، وكان دفاع المطعون ضده الثانى أمام محكمة أول درجة أنه مساكن للمطعون ضدها الأولى منذ بدء الاجارة ويعتبر مستأجرا أصليا لشقة النزاع ، واذ أقام الحكم الابتدائى قضاءه برفض دعوى الاخلاء استنادا الى أن المطعون ضدها الأولى المستأجرة الأصلية لم تترك تلك العين ، وان المطعون ضده الثانى وكيل عنها وليس مساكنا لها ، فانه يكون قد أضر بهذا الأخير اذ لم يأخذ بكل دفاعه فتوفر مصلحته فى الطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف . (نقض ١٩٨١/١٢/٣١ طعن رقم ٣٤٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٧٧ - لا يلزم فى حالة تعدد المحكوم عليهم أن يرفع الطعن منهم جميعا بل يصح رفعه من بعضهم حتى ولو كان الموضوع الذى يدور حوله الطعن غير قابل للتجزئة أو التزاما بالتضامن أو كانت الدعوى مما يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين وان جاز لمن فوت ميعاد الطعن من هؤلاء أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المقام من غيره أو أن يتدخل فيه منضمما اليه ، ولكنه ان لم يفعل فلا يؤثر ذلك على شكل الطعن الذى اقيم من غيره فى الميعاد وكان الطعن رقم ٧٨١ لسنة ٤٩ قضائية قد اقيم من باقى الطاعنين مستوفيا أوضاعه القانونية فانه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن رقم ٧٨١ لسنة ٤٩ قضائية بالنسبة للطاعن الرابع وقبوله بالنسبة لباقى الطاعنين . (نقض ٨١/٣/١٢ طعن رقم ٧٨١ ، ٩٥٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٨ - ادخال الطاعنة فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهتها ولتقدم مالدتها من مستندات . تمسكها بطلب اخراجها من الدعوى . اختصاصها فى الاستئناف بذات الصفة . عدم القضاء بشئ للطاعنة أو عليها . أثره . عدم قبول الطعن منها . (نقض ١٩٨٢/١١/١٦ طعن رقم ١٥٠٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٩ - تنازل المطعون ضده عن الحكم المطعون فيه . أثره . عدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨٢/١١/٩ طعن رقم ٤٣٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨٠ - عدم جواز الطعن فى الاحكام الا من المحكوم عليه . المادة ٢١١ مرافعات . استبعاد المحكمة طلب التدخل فى الدعوى لعدم سداد الرسوم القضائية . لا يعتبر حكما . أثر ذلك . عدم جواز الطعن فيه (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ طعن رقم ٣١٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨١ - الطعن بالنقض جائز من المحكوم عليه ولو كان موقفه من الخصومة سليما . (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ طعن رقم ١١٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨٢ - صفة رافع الدعوى أو الطعن . عدم اشتراط القانون بيانها فى موضع معين من صحيفته . وجوب رفع الطعن من المحكوم عليه بذات الصفة التى كان متصفا بها فى ذات الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢١ طعن رقم ٧٤٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨٣ - القرار الإدارى . ماهيته . القرار الصادر باستعجال تنفيذ قرار ترميم سبق صدوره .

عدم اعتباره قرارا جديدا منشئ لاثـر قانونى . مؤداه عدم جواز الطعن فيه . (نقض ١٩٨٤/٦/٢٧ طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨٤ - النعى الموجه الى الحكم الصادر لورثة المطعون ضده الاول الذى قضى بعدم قبول الطعن بالنسبة له ولا يتأثر به الحكم الصادر للمطعون ضده الثانى الذى قبل الطعن بالنسبة له . غير مقبول . علة ذلك . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨٥ - الاستئناف الفرعى يوجه الى المستأنف الاصلى . لا يوجه الى خصم لم يـقم برفع هذا الاستئناف . جواز الاستئناف الفرعى أو عدم جوازه تعلقه بالنظام العام . (نقض ١٩٨٤/٤/٤ طعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨٦ - الدعوى بطلب شطب تسجيل عقد بيع . اختصاص ممثل الشهر العقارى . اعتباره خصما حقيقيا فيها . اختصاصه فى الطعن بالنقض صحيح . (نقض ١٩٨٢/٥/٢٧ طعن رقم ١٢٥٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨٧ - الاوامر على العرائض . التظلم منها يكون بالطرق المعتادة لرفع الدعوى . حكم القاضى الأمر فى التظلم . حكم قضائى قابل للطعن فيه بالطرق المقررة للاحكام . (نقض ١٩٨٢/٥/٣٠ طعن رقم ٤٨٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨٨ - القبول المانع من الطعن فى الحكم . شرطه . اقامة الطاعن دعوى جديدة بذات الطلبات بعد صدور الحكم المطعون فيه . ليس قبولا مانعا من الطعن . (نقض ١٩٨٢/٦/٣ طعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨٩ - ترك الخصومة قبل أحد الخصوم فى الدعوى . أثره . عدم جواز اختصاصه فى الطعن بالنقض . (نقض ١٩٨٢/١١/١٨ طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩٠ - القبول المانع من الطعن فى الحكم . شرطه . أن يكون قاطع الدلالة على الرضاء بالحكم وترك الحق فى الطعن فيه . تنفيذ المحكوم عليه الحكم النهائى اختياريا . لا يعد رضاء به . علة ذلك . (نقض ١٩٨٢/٦/٣٠ طعن رقم ٥٨ لسنة ٤١ قضائية) .

٩١ - النص فى المادة ١٨٤ من قانون المرافعات على أنه « يجب على المحكمة عند اصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها .. » يدل على أن المحكمة تحكم فى مصاريف الدعوى من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها ذلك أحد من الخصوم ، وتلزم بها خاسر التـداعى وهو من رفعها أو دفعها بغير حق ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد أدخلت فى الدعوى ليصدر الحكم فى مواجهتها الا أنها لم تقف عند هذا الحد ، بل نازعت المطعون عليها الاولى فى حقها وطلبت الحكم برفض دعواها ، فأنها بذلك تكون خصما ذا شأن فى الدعوى ، واذا انتهى الحكم الى دحض مزاعمها والقضاء ضدها بطلبات المطعون عليها الاولى فذلك حسبـه لالزامها بالمصروفات . (نقض ١٩٧٨/١/١٧ سنة ٢٩ الجزء الاول ص ٢١٨) .

٩٢ - دعوى استحقاق المعاش عن العامل المتوفى . اختصاص رب العمل للحكم فى مواجهته . الحكم برفض الدعوى لانتفاء علاقة العمل . ترك المدعى للخصومة فى الاستئناف قبل

رب العمل . لا يكسب الحكم الابتدائي حجية بشأن نفى علاقة العمل . علة ذلك . رب العمل ليس خصما حقيقيا في النزاع . (نقض ١٩٨٠/١/١٢ طعن رقم ١٠٤ لسنة ٤٣ قضائية) .

٩٣ — لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة ، انه لا يكفي لقبول الطعن أن يكون المطعون عليه طرفا في الخصومة أمام المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه ، بل يجب ايضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها في طلباته أو نازعه خصمه في طلباته هو ، وكان البين من مدونات الحكم أن الطاعن وان اختصم المطعون عليه الثاني لدى تظلمه من امر الاداء الصادر لصالح المطعون عليه الاول الا أنه لم يوجه اليه أية طلبات ولم تبد من المذكور أية منازعة أمام المحكمة الموضوع ، فانه لا يكون للطاعن مصلحة في اختصاصه ، ويكون الطعن بالنسبة اليه غير مقبول . (نقض ١٩٧٨/١/٤ سنة ٢٩ ص ٨٧) .

٩٤ — لما كان الطعن لا يجوز الا لمن كان طرفا في الخصومة أمام المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه ولو لم يكن خصما أمام محكمة الدرجة الاولى ، وكان يجوز لمن أدخل في الدعوى أمام محكمة الاستئناف الطعن على حكمها طالما طعن فيه بصفته القانونية التي كان قد اتصف بها أمام تلك المحكمة . وكان نشاط المصلحة انما هو كون الحكم المطعون فيه قد اضر الطاعن اذا كان مدعى عليه او مستأنفا عليه وقضى عليه لخصمه بما طلب كله أو بعضه . لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى انه وان قضى حكم محكمة اول درجة باثبات ترك الخصومة في الدعوى بالنسبة للطاعن الاول ، الا انه وقد أعيد اختصاصه في الاستئناف باعتباره أحد ورثة المستأنفة الاولى — أرملة المستأجر الاصل — وصدر الحكم في الاستئناف بهذه الصفة ، فانه بهذه المثابة يعتبر خصما حقيقيا في الخصومة التي انتهت بالحكم المطعون فيه . لما كان ماتقدم وكان هذا الحكم الاخير بتأييده الحكم الابتدائي صار ملزما للطاعن الأول محاسبة المطعون عليه على أساس الاجرة المنخفضة المحكوم بها ، فانه تتوافر لديه المصلحة المعتبرة قانونا للطعن عليه ، ويكون الدفع بعدم قبول الطعن على غير سند . (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ سنة ٢٩ الجزء الاول ص ٤٨٤) .

٩٥ — اختصاص المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز أو في دعوى رفعه . أثره . اعتباره خصما ذا صفة يحتاج بالحكم الصادر فيها فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز أو رفعه . اختصاصه في الطعن بالنقض على الحكم الصادر في هاتين الدعويتين صحيح . (نقض ١٩٨٣/٣/٧ طعن رقم ١١٧٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩٦ — قبول الطاعن للحكم الابتدائي . تأييد الحكم في الاستئناف . طعنه بالنقض غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/٥/١٩ طعن رقم ٨٠٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩٧ — تضمين الدعوى طلبين يختلف أحدهما عن الآخر . اعتبار كل منهما دعوى مستقلة . الخصومة في الطعن بالنقض . انعقادها بين من كانوا خصوما في شق النزاع الوارد عليه الطعن . اختصاص من كانوا خصما في الشق الاخر غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٨ طعن رقم ٥٤٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩٨ — الخصومة لا تقوم الا بين احياء . وفاة أحد المطعون ضدهم اثناء نظر الاستئناف . أثره . عدم قبول الطعن بالنسبة له . (نقض ٢٣٠٦٠ ٨٣ طعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩٩ — من المقرر — في قضاء هذه المحكمة — أنه يجوز الطعن بالنقض من كل من كان طرفاً في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته حتى صدر الحكم ضده سواء كان مستأنفاً أو مستأنفاً عليه خصماً أصيلاً أو ضامناً لخصم أصيل مدخلاً في الدعوى أو متدخلًا فيها . وإذا كان ذلك وكان الطعن قد رفع من خصمين أصليين في المنازعة الدائرة حول طلب بطلان سند شرائهما بالمراد وكانا مستأنفاً ضدهما ومحكوما عليهما بالحكم المطعون فيه فإن الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٠/١/١٧ سنة ٣١ الجزء الأول ص ١٩٧) .

١٠٠ — عدم مجادلة الطاعنة — هيئة التأمينات الاجتماعية — أمام محكمة الموضوع في ثبوت علاقة العمل وفي مقدار الاجر الفعلي . أثره . عدم جواز الطعن . (نقض ١٩٨٣/١١/٢١ طعن رقم ١٠٣٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠١ — القبول المانع من الطعن . ماهيته . تنفيذ الحكم دون تحفظ بعد رفع الاستئناف الأصلي . اعتباره قبولاً ضمناً أم لا . يخضع لتقدير محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٣/٤/٣ طعن رقم ٥٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠٢ — لما كان الحكم الصادر بناء على النكول عن اليمين له قوة الشيء المقضي فيه ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن في الاحكام مالم يكن الطعن مبنياً على مدى جواز اليمين أو تعلقها بالدعوى أو بطلان في الاجراءات الخاصة بتوجيهها أو حلفها وكان الثابت بالاوراق أن اليمين الحاسمة التي وجهها الطاعن الى المطعون عليه أمام محكمة أول درجة قد وجهت في واقعة غير مخالفة للنظام العام ومنصبه على المبلغ المطلب به ومتعلقة بشخص من وجهت اليه وأن المطعون عليه قد أعلن بصيغتها التي أقرتها محكمة إسوان الابتدائية للحضور أمامها بجلسة ١٩٧٢/٣/٢١ التي حددتها لحضوره للحلف كما أعلن مرة أخرى للحضور أمام محكمة شبرا الجزئية — المحال اليها الاوراق لتحليفه — وأنه لما حضر المطعون عليه أمام محكمة شبرا بجلسة ٧٢/٥/٢٣ المحددة للحلف لم يحلف اليمين ولم ينازع فيها فاعتبرته محكمة أول درجة ناكلاً وأعملت في حقه الاثر الذي رتبته القانون على النكول عن أدائها مما كان يقتضي عدم جواز الطعن في الحكم لنهائيته ، فإن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في ١٩٧٢/٤/٣ والسابق على الحكم المطعون فيه إذا قام قضاءه بقبول الاستئناف شكلاً وبجوازه لعدم اعتباره المطعون عليه ناكلاً عن اليمين على قوله : « وكان الثابت أيضاً أن محكمة شبرا الجزئية المحال اليها الاوراق لاستحلاف المستأنف اليمين المطلوب حلفها لم يثبت بمحضر جلسته تلك المحكمة صيغة اليمين المذكورة حتى يمكن القول أنها وجهت الى المستأنف ومن ثم فلا يمكن القول بأن يميناً وجهت فحسبت النزاع فلا يجوز استئناف الحكم » يكون قد اخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ سنة ٣١ الجزء الأول ص ٨٨٣) .

١٠٣ — لما كان ادعاء المطعون عليه بطلان اجراءات توجيه اليمين لعدم اعلانه بصيغتها التي أقرتها محكمة أول درجة ادعاء غير صحيح اذ الثابت بالاوراق انه أعلن بها اعلاناً قانونياً صحيحاً وحضر أمام محكمة شبرا بناء على هذا الاعلان ، لما كان ذلك وكان يجوز لمحكمة اسوان الابتدائية اعمالاً لنص المادة ٤ من قانون الاثبات أن تندب قاضي محكمة شبرا الجزئية التي يقع موطن

المطعون عليه في دائرتها لتحليف اليمين وكان للمطعون عليه وقد حضر أمامها أن ينازع في اليمين غير أنه لم يحلفها أو ينازع فيها فاعتبرته محكمة أول درجة ناكلا وأعملت في حقه أثر هذا النكول فإن الحكم المبني على هذا النكول يكون نهائيا ولا يجوز الطعن فيه ومن ثم يتعين القضاء بعدم جواز الاستئناف . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٨٨٣) .

١٠٤ — تنص المادة ٤٣٥ من قانون المرافعات على أنه « يتولى قاضي التنفيذ في اليوم المحدد للبيع اجراء المزايدة بناء على طلب من يباشر التنفيذ أو المدين أو الحائز أو الكفيل أو أى دائن أصبح طرفا في الاجراءات .. واذا جرت المزايدة بدون طلب من أحد من هؤلاء كان البيع باطلا » وكان الطاعن قد أقام استئنافه على أن الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ... أمام محكمة أول درجة — وهى الجلسة التى حصلت فيها المزايدة وصدر فيها الحكم بايقاع البيع — أن البنك الطاعن — وهو مباشر التنفيذ — طلب التأجيل ولم يطلب اجراء المزايدة كما لم يطلب أحد غيره اجراء المزايدة . فانه اذا قام قاضى التنفيذ باجرائها فى ذات الجلسة فان البيع يكون باطلا لوجود عيب فى الاجراءات عملا بالمادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات . وان وجود بطلان فى حكم مرسى المزاد يبيح للمدين — أو من يمثله — ولكل دائن أصبح طرفا فى الاجراءات أن يطلب الحكم ببطلانه عملا بالمادة ٤٣٥ من القانون المذكور . بما مؤداه أن حق البنك الطاعن فى اقتضاء دينه من الثمن الذى رسا به المزايد لا يكون مستقرا ، وكان مناط المصلحة فى الطعن — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو بتحقيقها وقت صدور الحكم المطعون فيه ومن ثم تتوافر للبنك الطاعن مصلحة فى الطعن بالاستئناف على حكم محكمة أول درجة للفصل فى أوجه البطلان حتى تتم المزايدة باجراءات صحيحة ، ويكون الحكم المطعون فيه اذا إنتهى الى عدم جواز استئنافه قولا منه بأنه ليست له مصلحة فى الاستئناف يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/٤/٩ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٠٥٦) .

١٠٥ — لكن كان الاصل فيمن يختصم فى الطعن أن يكون اختصاصه بالصفة التى كان متصفا بها فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، الا أنه لما كان القانون لم يشترط فى بيان هذه الصفة موصفا معينا من صحيفة الطعن ، فانه يكفى لصحته أن يرد عنها بصحيفته فى أى موضع فيها مايفيد اختصاص المطعون عليه بذات الصفة . لما كان ذلك وكان الين من صحيفة الطعن أن الطاعن وان لم يشر فى صدرها الى صفة المطعون عليه الثانى كرئيس للجمعية التعاونية لبناء المساكن بكفر صقر . الا أنه ردد تلك الصفة فى مواضع متعددة من الصحيفة مما يدل على أنه التزم فى طعنه الصفة التى أقيمت بها الدعوى بالنسبة للمطعون عليه الثانى وصدر على أساسها الحكم المطعون فيه . (نقض ١٩٨٤/٢/١ طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٦ — المادة ٢١١ من قانون المرافعات قد جرى نصها « لا يجوز الطعن فى الاحكام من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته مالم ينص القانون على غير ذلك » مما مفاده أن الخصم متى قبل الحكم الصادر فى الدعوى قبولا صريحا أو ضمنيا يفيد تنازله عن حق الطعن فلا يقبل منه بعد ذلك ، ويشترط فى القبول المانع — وعلى ما جرى به قضاء — هذه المحكمة — أن يكون قاطع الدلالة على رضا المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق فى الطعن فيه . ولكن كان الأصل فى القبول المانع من الطعن أن يتم بعد صدور الحكم . الا أن قبول الحكم قد

يكون سابقا على صدوره كما لو صدر الحكم موافقا لطلبات الخصم فيمنعه ذلك من الطعن فيه .
(نقض ١٩٨٤/٢/٨ طعن رقم ١٢٢٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٧ - أن الخصومة في الطعن أمام محكمة النقض لا تكون الا بين من كانوا خصوما في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه ، واذ كان الثابت أن محكمة أول درجة قضت برفض الدعوى بالنسبة للمطعون ضده الثاني وأمام محكمة ثاني درجة لم يوجه اليه طلبات ولم تقض تلك المحكمة له أو عليه بشيء وبالتالي فإنه ليس خصما حقيقيا في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه واختصاصه في الطعن أمام هذه المحكمة يكون في غير محله . (نقض ١٩٨٤/١/١٢ طعن رقم ١٣٢٣ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ طعن رقم ٥٦١ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٦٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٠٨ - المقرر أن ضم الدعيين المختلفين سببا وموضوعا الى بعضهما لا يترتب عليه اندماجهما بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو إتحد الخصوم فيها ، الا أن الامر يختلف اذا كان الطالب في أحد الدعيين هو الوجه الآخر للطلب في الدعوى الاخرى مع اتحادهما سببا وخصوما فانهما يندمجان وتفقد كل من الدعيين استقلالها ، اذ كان ذلك وكان الطاعن قد أقام الدعوى رقم ٢٠١٤ لسنة ١٩٧٥ مدني كلى سواهج بطلب صحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٥٧/١/٢٥ التي دفعها المطعون ضدهما بطلان ذلك العقد لانه ينطوي على بيع وفأى وسلخوا للوصول الى هذه الغاية بأن اقاموا الدعوى رقم ٤٩٢ لسنة ١٩٧٦ مدني كلى سواهج بطلب بطلان العقد المذكور وتسليمهم هذه الاطيان كأثر لبطلان العقد وكانت محكمة الدرجة الاولى بعد أن قررت ضم الدعيين ليصدر فيهما حكم واحد حكمت فيهما معا بسقوط الدعوى رقم ٤٩٢ لسنة ١٩٧٦ وبصحة ونفاذ عقد البيع ، فان الاستئناف المقام من المطعون ضدهما - يكون وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - شاملا للدعيين لاندماج أحدهما في الاخرى وفقدان كل منهما استقلالها . (نقض ١٩٨٤/١/١٧ طعن رقم ٦٧٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٩ - من المقرر في قضاء النقض أن الخصم الحقيقي هو من توجه اليه طلبات في الدعوى أو يعترض سبيلها منازعا فيها ، أما من يختصم ليحكم في مواجهته دون أن توجه اليه طلبات ما ولم يدفع الدعوى بما يعترضها فلا يعد خصما حقيقيا فيها وبالتالي فلا يعول على عدم اعلانه بمذكرات الخصوم طالما لا يخرج الوارد بها عن نطاق الدعوى ولا يعنيه بطلب ما . (نقض ١٩٨٤/١/١٥ طعن رقم ١١٦١ لسنة ٥٣ قضائية) .

١١١ - الدفع بعدم جواز الطعن . تعلقه بالنظام العام . للنيابة العامة أن تدفع به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٨٤/١/٢٣ الطعان رقما ١٠٣٢ ، ٢٤٣٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١٢ - الطعن بالنقض . جوازه ممن كان خصما في النزاع وبذات صفته السابقة . صدور الحكم المستأنف قبل الطاعن الاول بصفته الممثل القانوني للشركة . استئناف الحكم وباقي الطاعنين بصفتهم ورثة لا يكون مقبولا لرفعه من غير ذي صفة . (حكم النقض السابق) .

١١٣ - الاختصاص في الطعن بالنقض . شرطه . تدخل الخصم منضما للمطعون ضده أمام محكمة أول درجة وعدم انضمامه اليه في الاستئناف والحكم بعدم جواز الاستئناف بالنسبة له .

أثره . عدم قبول اختصاصه أمام محكمة النقض . (نقض ٢٤ ١١ ١٩٨٣ طعن رقم ٢٣٤٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١٤ — الاستئناف طريق من طرق الطعن في الاحكام يسلكه المستأنف لتخطئة الحكم المستأنف وابرار ما به من اخطاء بهدف الحصول على قضاء من محكمة الدرجة الثانية لتصحيحها ومن ثم يقع عليه عبء اثبات هذه الاخطاء . (نقض ٩ ٤ ١٩٨٤ طعن رقم ٢٠٥٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

١١٥ — المقرر — في قضاء هذه المحكمة — أنه يشترط في القبول المانع من الطعن في الحكم أن يكون قاطع الدلالة على رضا المحكوم عليه به فان كان قبولا ضميا وجب أن يكون قبول أو عمل أو اجراء يدل دلالة واضحة لا تحتمل الشك الى ترك الحق في الطعن فيه . (نقض ١٦/٤/١٩٨٤ طعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

١١٦ — الاحكام الصادرة في ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ في المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . خضوعها من حيث جواز الطعن فيها للقواعد العامة في قانون المرافعات . (نقض ٢/١/١٩٨٤ طعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١٧ — استقلال كل من المتضامين عن الاخر في الخصومة وفي الطعن في الحكم الصادر فيها . (نقض ٨/١٢/١٩٨٣ طعن رقم ٨٠٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١٨ — توجيه الطاعن طعنه الى محكوم عليه مثله . أثره . عدم قبول الطعن بالنسبة اليه (نقض ٣/١١/١٩٨٣ طعن رقم ١٠٧١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١٩ — لما كان يبين من وقائع الدعوى أن المطعون عليهما الثاني والثالث لم ينازعا الطاعن كما لم يوجه الطاعن لهما أى طلب فلا تكون للطاعن مصلحة في اختصاصهما أمام محكمة النقض مما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة لهما دون أن يغير من هذا النظر أن يكون المطعون عليه الاول قد طلب الحكم على الطاعن والمطعون عليه الثاني والثالث متضامين اذ لا ينال التضامن وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة من استقلال كل من المتضامين عن الاخر في الخصومة وفي الطعن في الحكم الصادر فيها . (نقض ١٩/١/١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٢٦٥) .

١٢٠ — اذ كان اختصاص الطاعنة للمطعون ضده في الدعوى ليكون الحكم في مواجهته الا أنه نازعها في طلباتها ودفع الدعوى بأكثر من دفع ولم يقف من الخصومة موقفا سليما حتى صدر الحكم المطعون فيه لصالحه ومن ثم يكون للطاعنين مصلحة من اختصاصه . (نقض ٩/٤/١٩٨٤ طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٢١ — اذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن حينما رد على دفاع المطعون ضده الاول — أمام محكمة أول درجة — بدعويه الفرعيتين طلب في أولهما الحكم بالزامه والمطعون ضدهم من الثاني الى الثامن بأن يدفعوا له مبلغ ٨٠٠ جنيه قيمة نصيب والدته المشمولة بقوامته في أرباح المحلات التجارية الخلفة عن ولدها .. وطلب في الثانية فرض الحراسة على تلك المحلات — واذ قضت محكمة أول درجة برفض هذه الطلبات العارضة فقد استأنف الطاعن هذا الحكم واختصم في استئنافه المطعون ضدهم المذكورين فقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم

الابتدائي ومن ثم فقد أصبح هؤلاء المطعون ضدهم محكوما لصالحهم ضد الطاعن في طلباته العارضة بما تتوافر معه للاخير مصلحة في اختصاصهم في الطعن بالنقض (نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٢٢ - اذا كان المطعون ضده الثاني قد زالت صفته كوكيل لدائني تفليسة الطاعن قبل صدور الحكم الابتدائي ولم يقض له أو عليه بشيء فلا يكون ثمة محل لاختصاصه في الطعن ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة له . (نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ٦٣٩ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٧٧/١١/٨ سنة ٢٨ ص ١٦٢٦) .

١٢٣ - لما كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط في القبول المانع من الطعن في الحكم أن يكون قاطع الدلالة على رضا المحكوم عليه به فإن كان قبولا ضمنيا وجب أن يكون بقول أو عمل أو اجراء يدل دلالة واضحة لا تحتمل الشك على ترك الحق في الطعن فيه . لما كان ذلك وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تفسير الاقرارات والاتفاقات وسائر المحررات مادامت لم تخرج من تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عباراتها وكان الحكم المطعون ضده الخمسة الاول له بأن توقيعه على المخالصة المؤرخة ١٩٧٦/١٢/١٦ لا يفيد تنازله عن التمسك بالاستئناف وكان الثابت من تلك المخالصة والمرفقة بملف الطعن أن المطعون ضده الخامس عن نفسه وبصفته وكيعلا عن زوجته ووليا طيعيا على اولاده المطعون ضدهم الاربعة الاول ومحمد وعادل قبل اجراء المقاصة بين الدين الصادر به الحكم الابتدائي ومصاريفه وبين دين لزوجته في ذمة الشركة الطاعنة وحرر لامر الاخيرة شيكا بباقي الدين المحكوم به وأضاف الى المخالصة بخط يده عبارة مع حفظ كافة حقوقنا بخصوص الحكم والحسابات فان استخلاص الحكم المطعون فيه من عبارات هذه المخالصة أن المطعون ضدهم الخمسة الاول لم يتنازلوا عن حقهم في استئناف الحكم الابتدائي يكون استخلاصا سائغا ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بما ورد بسبب الطعن على غير أساس . (نقض ١٩٨٤/٤/١٦ طعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٢٤ - لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم الخمسة الاول كانت أموالهم قد أخضعت لحراسة الطوارئ بموجب الامر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ ثم رفعت الحراسة عن أموالهم بموجب القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ الذي عمل به اعتبارا من ١٩٦٤/٣/٢٤ وكان من مقتضى رفع الحراسة عن أموالهم بموجب ذلك القانون أن يعود اليهم حق التقاضي بشأنها واذا كانت الطاعنة قد إختصمت كلا منهم بطلب الحكم بالزامه بأن يدفع لها المبلغ الذي حددته وبصحة اجراءات الحجز الموقع بتاريخ ١٩٧٢ ٣/٧ تحت يده المطعون ضده الاخير والذي إختصمته بهذه الصفة ثم صدر الحكم الابتدائي بهذه الطلبات فانه يكون للمطعون ضدهم الخمسة الاول مصلحة في الطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف - باعتبارهم محكوما عليهم - ويكون الحكم المطعون فيه حين رفض الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذي صفة قد طبق القانون على وجهه الصحيح ، ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس (نقض ١٩٨٤/٤/١٦ طعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٢٥ — الدفع بعدم الاختصاص الولائي يعتبر قائما في الخصومة ومطروحا دائما على محكمة الموضوع وعليها أن تقضى فيه من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، ويعتبر الحكم الصادر باختصاص المحكمة ولائيا مطروحا على محكمة الدرجة الثانية عند إستئناف الحكم المنهى للخصومة ولو لم يعرض له الخصوم في صحيفة الاستئناف أو في مذكرات دفاعهم لتعلق مسألة الاختصاص الولائي بالنظام العام فلا يرد عليها القبول أو التنازل ويجوز الدفع بشأنها لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٣/١١/٦ طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٢٦ — القبول المانع من الطعن في الحكم . وجوب أن يكون قاطع الدلالة على رضا المحكوم عليه به . القبول الضمني . وجوب أن يكون بقول أو عمل أو اجراء واضح الدلالة لا يحتمل الشك . (نقض ١٩٨٤/٤/٣ طعن رقم ٦١٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٢٧ — لا يقبل الطعن الا ممن كان طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وبصفته التي كان متصفا بها . واذا كان الحكمان المطعون فيهما قد صدرا ضد الطاعنة الاولى عن نفسها وبصفتها وكيلة عن الطاعنين الثاني والثالث بصفتهم الشخصية ومثلة لهما في الخصومة ، فان الحكمين المطعون فيهما يكونان قد صدرا ضد الطاعنين بصفاتهم الشخصية . واذا أقيم الطعن منهم بهذه الصفة ، فان الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذوى صفة يكون في غير محله . (نقض ١٩٨٠/١١/١٨ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٩١٠) .

١٢٨ — وحيث أن هذا الدفع في محله ، ذلك أنه لما كانت قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض كما تطبق في الدعوى حال رفعها وعند استئناف الحكم الذي يصدر فيها ، ومعيار المصلحة الحقة ، سواء كانت حالة أو محتملة . انما هو كون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر . فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققا لمقصوده منها ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بانتهاء الخصومة ، وكان حكم محكمة ال درجة قد قضى باعتبار عقد البيع المؤرخ ١٩٥٩/٨/١٠ — المتضمن بيع موزث الخصوم الى المطعون عليها الخامسة العقارين المينين بصحيفة الدعوى — وصية مضافة الى مابعد الموت وقضى في أسبابه المرتبطة إرتباطا وثيقا بمنطوقه بأنه ولما كانت المدعى عليها الاولى — المطعون عليها الخامسة — قد ردت الموصى لها به على التركة فلا محل بعد للقضاء بنفاذ هذه الوصية مما مفاده أن الحكم المطعون فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعنين . الامر الذي تنتفى معه مصلحتهم في الطعن ويتعين من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ٢١١٢) .

١٢٩ — وحيث أنه عن الدفع المبدى من النيابة بعدم جواز الطعن بالنسبة للطاعنين من الثاني الى السادسة فهو مردود ، ذلك أنه لما كان الثابت في الدعوى أن النزاع يدور فيها حول ما اذا كان مبلغ ٥٦٩ م/٣٦٩١ ج قيمة نشاط قطاع التجارة في الشركة الشرقية للنقل والتجارة يدخل ضمن عناصرها المؤممة ، وكان الثابت أن هذه الشركة هي شركة توصية بالاسهم وأن الطاعنين المذكورين شركاء مساهمون فيها وقد اختصتهم الطاعنة الاولى بصفتها في الدعوى ليصدر الحكم في مواجهتهم بالزام المطعون ضدها الاولى — التي آلت اليها الشركة المؤممة — بالمبلغ

المشار اليه وفوائده واذ أجابها الحكم الابتدائي الى طلباتها فقد استأنفته الشركة المطعون ضدها الاولى مختصمة في استئنافها هؤلاء الطاعين الذين انضموا الى الطاعنة الاولى في طلب تأييد الحكم المستأنف واذ قضى الحكم المطعون فيه بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى مؤسسا قضاءه على أن تأميم الشركة المذكورة ينصرف الى حقوقها وأموالها— سواء ماتعلق منها بنشاطها في النقل أو بنشاطها في التجارة — وكانت هذه الاسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث لا يقوم بغيرها وتتضمن قضاء من شأنه المساس بحقوق الشركاء في الشركة فان الحكم المطعون فيه يكون قد أضر بحقوق الطاعين المشار اليهم ووضعهم في مركز يعود بالضرر عليهم— بما تتوافر لهم المصلحة في الطعن عليه بالنقض — ويكون الدفع المبدى من النيابة بعدم جواز الطعن بالنسبة لهم على غير أساس . (نقض ١٩٨٤/٤/٩ طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٣١ — المصلحة في الطعن . مناطها . اضرار الحكم المطعون فيه بالطاعين . العبرة بتحققها وقت صدور الحكم محل الطعن (نقض ١٩٨٤/٦/١١ طعن رقم ١ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨٥/١/١٤ طعن رقم ١٩٢٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٣٢ — الحكم بالحق عقد الصلح بحضور الجلسة . ماهيته . التدخل بطلب الحكم بما هو مرتبط بالدعوى . القضاء بقبول التدخل ورفض طلبات التدخل والصلح بين طرفي الدعوى الاصلية . اعتباره حكما حائزا لقوة الامر المقضى بالنسبة لجميع أطرافه ومن بينهم المتدخل . جواز الطعن فيه من أيهم . (نقض ١٩٨٤/٥/٩ الطعن رقم ١٨١٠ لسنة ٥٠ قضائية ، ٣٩٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٣٣ — الاختصاص في الطعن بالنقض . شرطه . ادخال خصم في الدعوى لتقديم مالدیه من مستندات . عدم قبول اختصاصه في الطعن . (نقض ١٩٨٤/٤/٢٦ طعن رقم ١٢٤٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٣٤ — الحكم بإشهار الافلاس . اثره بالنسبة للمفلس وجماعة الدائنين . للمفلس أن يباشر الاجراءات التحفظية ومنها رفع الطعون دون مباشرة الدعوى فيها . مباشرة وكيل الدائنين هذه الدعاوى . أثره . حجية الاحكام الصادرة فيها على جماعة الدائنين . (نقض ١٩٨٦/٥/١٩ طعن رقم ٢١٠٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٣٥ — عدم جواز الطعن في الحكم الا لمن كان خصما في النزاع الذي فصل فيه وبالصفة التي كان متصفا بها في الدعوى . لا يغير من ذلك أن تكون هذه الصفة محل منازعة منه . (نقض ١٩٨٦/٢/١٠ طعن رقم ١٨٧٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٣٦ — الاختصاص في الطعن بالنقض . شرطه . تدخل النيابة العامة في الدعوى وتقدمها مذكرة برأيها يميز اختصاصها في الطعن . (نقض ١٩٨٥/١٢/١٦ طعن رقم ١٥٦٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٣٧ — اختصاص المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز أو دعوى رفعه . اثره . اعتباره خصما ذا صفة يحتاج بالحكم الصادر فيها فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز . اختصاصه في الطعن بالنقض على الحكم الصادر في هاتين الدعويتين . صحيح . (نقض ١٩٨٥/٤/٢٩ طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٦/١١ طعن رقم ١٠٠٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣٨ — لا يقبل الطعن في الحكم من غير المحكوم عليه . اقامة الطعن على الخصم الذى لم توجه اليه أية طلبات ولم يقض له او عليه بشئ في الحكم المطعون فيه ، أو على الخصم المحكوم عليه مثل الطاعن . غير مقبول . (نقض ١٩٨٥/٣/٤ طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٣٩ — إدارة قضايا الحكومة . نيابتها عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا . مادة ٦ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣ . مجلس الشورى . تنظيم دستورى مغاير لتلك الجهات . اقامة الطعن نيابة عنه من ادارة قضايا الحكومة . أثره . عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة . (نقض ١٩٨٦/١/٢٣ طعن رقم ٢٠٩٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤٠ — الطاعن في الحكم . التزامه بمراقبة ما يطرأ على خصومه من تغيير في الصفة او الحالة . وجوب اختصاص من بلغ منهم سن الرشد دون من كان يمثلهم وهم قصر وإلا كان الطعن باطلا وغير مقبول . (نقض ١٩٨٦/٢/٥ طعن رقم ١٥٤٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤١ — ولما كان الحكم الابتدائى لم يقض للطاعن الثانى أو عليه بشئ كما قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز استئنافه لهذا السبب وكانت أسباب الطعن لا تتعلق به فانه لا يعتبر خصما حقيقيا ويتعين عدم قبول الطعن بالنسبة له . (نقض ١٩٨٥/٥/١٣ طعن رقم ١٣٥١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٤٢ — الطعن بالنقض . عدم جواز اختصاص من لم يكن خصما في النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه . (نقض ١٩٨٦/٣/٢٠ طعن رقم ١١٩٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤٣ — طلب المدعى الحكم في مواجهة خصم . اعتباره خصما حقيقيا في الدعوى متى نازع في الطلبات . (نقض ١٩٨٦/٢/٢٠ طعن رقم ١١٨٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤٤ — وحيث أن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة الى الشركة المطعون ضدها الثانية أنها لم تنازع الطاعنة أمام محكمة الموضوع ولم توجه منها أو اليها أية طلبات فلا تكون للشركة الطاعنة مصلحة في اختصاصها أمام محكمة النقض .

وحيث أن هذا الدفع في غير محله ذلك ان البين من الحكم المطعون فيه ان الشركة المطعون ضدها الثانية قدمت مذكرة أمام محكمة الاستئناف طلبت فيها رفض الاستئناف ومن ثم فهي لم تقف من الخصومة موقفا سليما وانما ابدت فيها طلبات أجيب عليها في الاستئناف المرفوع من المطعون ضدها الاولى ولم تجب اليها في الاستئناف المرفوع من الطاعنة محل هذا الطعن ومن ثم يكون اختصاصها فيه مقبولا . (نقض ١٩٨٥/٥/١٣ طعن رقم ١٦٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٤٥ — وحيث أن أساس المصلحة في الطعن انما يكون في الضرر الذى ينطوى عليه الحكم بالنسبة الى الطاعن سواء في قضاء الحكم بشئ عليه أو برفض كل أو بعض طلباته أو في عدم أخذ الحكم بدفاعه وذلك أيا كان مركز المحكوم عليه في الدعوى سواء كان مدعيا أو مدعى عليه أو مت دخلا للاختصاص أو للانضمام لاحد طرفيها أو مت دخلا بأى صفة كانت ، كما لا يكفي فيمن

يختصم في الطعن ان يكون طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وانما يجب أن يكون قد أفاد من الوضع القانوني الناشئ عن هذا الحكم بحيث تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم حين صدوره ، لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها الاولى قد اختصمت المطعون ضدها الثانية أمام محكمة أول درجة للحكم عليها بالتعويض عن العجز في البضاعة المنقولة بينما ادخلت الطاعنة في الدعوى لتقدم ماتحت يدها من مستندات تثبت مسؤولية المطعون ضدها الثانية ، ثم قدمت في فترة حجز الدعوى للحكم مذكرة طلبت فيها بصفة احتياطية الحكم على الطاعنة بذات الطلبات التي رفعت بها الدعوى واذا رأت محكمة أول درجة أن الطاعنة هي المسئولة عن التعويض المطالب به قضت بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية لرفعها على غير ذي صفة وبعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى بعد ان انحصرت بين الطاعنة والمطعون ضدها الاولى لكونهما من شركات القطاع العام ، واذا استأنفت كل من الطاعنة والمطعون ضدها الاولى هذا الحكم طالبة الغاءه ، واختصمت المطعون ضدها الثانية في الاستئناف فقضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف ، وكانت الطاعنة بذلك لم تجب الى طلباتها في الاستئناف فانها تعد محكوما عليها بما يوفر لها المصلحة في الطعن ، كما تعد المطعون ضدها الثانية محكوما لها لتوافر مصلحتها في الدفاع عن الوضع القانوني الذي افادت منه والناشئ عن تأييد الحكم المطعون فيه قضاء الحكم الابتدائي بعدم قبول الدعوى بالنسبة لها لرفعها على غير ذي صفة وهو ما يحيز للطاعنة اختصاص المطعون ضدها الثانية في هذا الطعن الذي اقيم على أسباب تتعلق بها مما يكون معه الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة لها على غير أساس . (نقض ١٤٣٧/١/١٤ طعن رقم ١٩٨٥/١/١٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٤٦ - تحديد الخصم . مناطه . ادخال شخص في الدعوى لالزامه بتقديم محرر تحت يده . عدم اعتباره طرفا في الخصومة . اختصاص الغير في الدعوى . طريقته . مادة ١١٧ مرافعات . اختصاصه شفاهة أو بمذكرة . غير جائز . (نقض ١٩٨٥/١/١٤ طعن رقم ١٩٢٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٤٧ - اغفال الحكم المستأنف الفصل في احد الطلبات . مؤداه . عدم جواز الطعن في هذا الشق بالاستئناف . مادة ٢١١ مرافعات . علة ذلك . (نقض ١٩٨٨/٥/٢٤ طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤٨ - القبول المانع من الطعن في الحكم . شرطه . القبول الضمني يستفاد من رضاء الخصم بالحكم والتخلي عن حق الطعن فيه . (نقض ١٩٨٧/٢/٢٦ طعن رقم ١٥٣ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٤/١١/٧ طعن رقم ٥٦٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٤٩ - المصلحة في الطعن . مناطها . كون الطاعن طرفا في الخصومة محكوما عليه فيها بقضاء ضار به من شأنه انشاء التزامات عديدة في جانبه او الابقاء على التزامات يريد التحلل منها . مادة ٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤ طعن رقم ٥٢٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٥٠ - اختصاص الطاعن- لأحد الخصوم المحكوم عليهم معه في حكم لم يكن صائرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون اختصاص اشخاص معينين فيها . غير جائز . (نقض ١٩٨٤/١٢/١٠ طعن رقم ١٣١٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

مادة ٢١١

١٥١ — تدخل الخصم في دعوى صحة ونفاذ عقد بيع ارض المبني على ادعائه ملكيتها . ماهيته . تدخل هجومي . مؤداه . للمتدخل حق الطعن على الحكم . العبرة فيه بقيمة طلب التدخل على استقلال وفقا للمادة ٢٠١/٣٧ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/١١/٢٠ طعن رقم ١٢٧٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٥٢ — وجوب اختصاص الطاعن لخصومه المحكوم لهم ما لم يكن اختصاص باقي الخصوم واجبا بنص القانون . (نقض ١٩٨٧/٣/١٥ طعن رقم ١٥١٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٥٣ — مسئولية شركة التأمين عن تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث السيارات بالغاً ما بلغ . مادة ١/٥ من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ . مؤداه . جواز الاستئناف المقام منها عن الحكم الصادر بالتعويض ولو قبله المسئول . علة ذلك . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤ طعن رقم ٥٢٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٥٤ — الطعن بالنقض غير جائز الا من المحكوم عليه . الخصومة في الطعن مقصوره على الخصوم الحقيقيين في النزاع . ليس لمن قبل الحكم الابتدائي بعدم الطعن عليه بالاستئناف حق الطعن بالنقض على الحكم الصادر في الاستئناف . (نقض ١٩٨٥/١٠/٣١ طعن رقم ١٠١٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٢ ٥ ١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ١٣١٧) .

١٥٥ — انتفاء مصلحة الطاعن في النعي على الحكم بالخطأ الذي لم يضر به بل بخصم آخر لا صفة له في تمثيله . نعي غير مقبول . (نقض ١٩٨٨/٣/٢٢ طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٥٦ — قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى قبل الطاعنين بصفتهما . أثره . عدم قبول طعنهما فيه لا نعدام المصلحة . (نقض ١٩٨٨/٥/٢٩ طعن رقم ٤١٤ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٢/٢٣ ١٩٨٠ سنة ٣١ العدد الثاني ص ٢١١٢ ، نقض ١٩٨٢/٦/٧ سنة ٣٣ العدد الثاني ص ٦٧٧) .

١٥٧ — النعي الذي لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحته . غير مقبول . (نقض ١٩٨٨/١١/١٦ طعن رقم ١١٣٤ لسنة ٥١ قضائية) .

١٥٨ — توفر المصلحة في الطعن . كفاية أن يكون الطاعن محكوما عليه بالحكم المطعون فيه . للدائن — استعمالا للدعوى غير المباشرة — الطعن في الحكم الصادر ضد مدينه الذي تقاعس عن الطعن فيه . (نقض ١٩٨٦/٣/٢٠ طعن رقم ٦٦٤٩ لسنة ٥٢ قضائية) نقض ١٩٨١/١١/٨ طعن رقم ٤٠٢ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١٢/٢ الطعن رقم ١٦٣٢ ، ١٦٢٥ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٧٥/١٢/٣ سنة ٢٦ ص ١٥٣٧) .

١٥٩ — عدم قبول الطعن بالنقض الا ممن كان طرفا في الخصومة وبذات صفته . صدور الحكم ضد الطاعن الأول بصفته وليا طبيعيا . اقامة الطعن بالنقض منه بصفته الشخصية وبصفته وليا طبيعيا . أثره . عدم قبوله منه بصفته الشخصية . (نقض ١٩٨٨/٤/١٣ طعن رقم ١٤٥٢ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١١/١٨ سنة ٣١ ص ١٩١٠) .

١٦٠ — الاختصاص في الطعن بالنقض . اقتضاه على من كان مختصا في الدعوى وقت

مادة ٢١١

صدور الحكم فيها وبذات الصفة . (نقض ١٩٨٨/٦/٩ طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٦/٦/١٢ طعن رقم ٩٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٦١ — تعيب الحكم الطاعن لاغفاله طلب لم يقدم منه . غير مقبول . علة ذلك . ليس له التمسك في سبب النعي بدفاع لا مصلحة له فيه . (نقض ١٩٨٨/١/١٧ طعن رقم ٩١٤ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٥/٥/١٢ سنة ٢٦ ص ٩٦٧ ، نقض ١٩٧٤/١٢/١١ سنة ٢٥ ص ١٤١٧) .

١٦٢ — الحكم الصادر في التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية على التحرر المشهر . عدم قابليته للطعن متى فصل في المنازعة بشأن تقدير الرسم . فصله في منازعة أخرى . خضوعه للقواعد العامة في الطعن . (نقض ١٩٨٧/٥/١٧ طعن رقم ١٦٥ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٨/١٢/١٢ سنة ٢٩ العدد الثاني ص ١٨٩٦) .

١٦٢ مكرر — القضاء بسقوط حق الطاعنين في المطالبة بالرسوم التكميلية بالتقادم . جواز استئنافه . (نقض ١٩٨٧/٦/٢٥ طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٦٣ — الطعن في الأحكام . عدم جوازه الا من المحكوم عليه . مادة ٢١١ مرافعات . استبعاد المحكمة طلب التدخل لعدم سداد الرسم المقرر عنه . عدم اعتباره حكما يجوز الطعن فيه ايا كان وجه الرأي في سبب الاستبعاد . علة ذلك . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤ طعن رقم ١٩٢٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٦٤ — عدم جواز الطعن في الأحكام الا من المحكوم عليه . مادة ٢١١ مرافعات . الطعن من المحكوم لصالحه غير جائز لا لعدم مصلحته في الطعن . (نقض ١٩٨٨/٤/٢١ طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٤/٢/٢٤ المكتب الفني سنة ٢٥ ص ٤١٩) .

١٦٥ — عدم جواز الطعن في الأحكام الا من المحكوم عليه . مادة ٢١١ مرافعات . الحكم في مواجهة الطاعنة — وازعة اليد على أرض النزاع — بالتسليم . إشتاله على قضاء ضمني بالزامها بتسليم هذه الأرض . عدم اعتبارها محكوم عليها ولا مصلحة لها في استئناف الحكم . خطأ في القانون . (نقض ١٩٨٨/٦/١ طعن رقم ٩١٥ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٢/١٢ سنة ٢٨ ص ٤٣٦) .

١٦٦ — قبول الحكم المسقط لحق الطعن فيه . ماهيته . قد يكون صريحا أو ضمنيا يستفاد من كل قول أو فعل يدل دلالة واضحة على الرضاء بالحكم وترك الحق في الطعن فيه . تسلم المحكوم ضدها دون تحفظ — وبعد صدور الحكم — أصل الشيك التحرر لها بمقدم ثمن العقار المبيع وباقي ثمنه المودع على ذمتها قلم الودائع وتعاملها مع من اشترى العقار من المطعون ضدهما كالكين نهائيين له واقتضاء منهما مبالغ أخرى مقابل هدم العقار والتصريح لهما باقامة بناء آخر على أرضه . رضاء ضمني بالحكم . (نقض ١٩٨٩/٧/١١ طعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٢/٢٦ طعن رقم ١٣٥ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٤/١١/٧ طعن رقم ٥٦٩ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٦٥/١/٢٨ سنة ١٦ ص ١١٤) .

١٦٧ — من المقرر — في قضاء هذه المحكمة — انه اذا كان الطاعن قد قبل الحكم الابتدائي ولم يستأنفه وانما استأنفه آخر من الخصوم . ولم يقض الحكم الاستئنافي على الطاعن بشيء أكثر مما قضى به عليه الحكم الابتدائي فلا يقبل منه الطعن على الحكم الاستئنافي بطريق النقض ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف رفع من الهيئة الطاعنة دون سواها من المحكوم عليهم ، فان الطاعن يكون بذلك قد قبل الحكم الابتدائي ، فحاز قوة الامر المقضي في حقه . فلا يكون له الحق في الطعن بطريق النقض في الحكم المطعون فيه . (نقض ١٩٩٠/١/٣٠ الطعن رقم ٢٥١ ، ٣٠٩ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٦٨ — بيع مشتري العقار المشفوع فيه الى مشتر ثان . سريانه في حق الشفيع . شرطه الا يكون سوريا . اثبات الشفيع في مواجهة المشتري الثاني صورية عقده . مؤداه . الاعتداد بالبيع الاول وحده دون الثاني في الشفعة . أثره . عدم قبول الطعن على اجراءات الشفعة من المشتري الثاني . علة ذلك . انعدام مصلحته القانونية في الطعن عليها . (نقض ١٩٨٩/١٢/٥ طعن رقم ٧٧٨ لسنة ٥٧ قضائية) .

١٦٩ — المقرر انه لا يجوز التدخل لأول مرة امام محكمة النقض كما لا يجوز أمامها اختصاص من لم يكن طرفاً في الخصومة امام محكمة الاستئناف . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه بعد وفاة مورث المطعون ضدهم الستة الاولين وتعجيل الخصومة امام محكمة الاستئناف لم تختصم فيها زوجته .. وابنته .. باعتبارهما من ورثته الى أن صدر الحكم المطعون فيه ، ولذا فانهما تظلان خارجتين عن الخصومة ولا تعتبران طرفاً في الخصومة التي صدر فيها هذا الحكم ، ولا يقبل اختصاصهما في الطعن المرفوع عنه ، فلا يكون صحيحاً في القانون تعيب الطعن لعدم اختصاصهما فيه . (نقض ١٩٨٩/١٢/١٤ طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٧٠ — المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يجب على الطاعن أن يقتصر عند توجيه طعنه على خصومة المحكوم لهم دون المحكوم عليهم مثله مالم يكن اختصاص هؤلاء واجبا بنص القانون . (نقض ١٩٨٩/٦/١٥ طعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٧١ — لئن كان الطاعن قد سبق افلاسه بموجب الحكم الصادر بجلسته ١٩٥٨/٥/٢٧ في الدعوى رقم ٦١ لسنة ١٩٥٧ افلاس المنصورة ، وهو ما يرتب عليه فقده أهلية التقاضي بشأن امواله ، إلا أنه لما كان الثابت انه قد رُدَّ اليه اعتباره اثناء نظر دعوى الافلاس لوفائه بكافة ديون التفليسة بموجب الحكم الصادر فيها بتاريخ ١٩٨١/١٢/٢٩ ، وهو ما من شأنه عودة حق التقاضي اليه من يوم صدور ذلك الحكم ، وإذ كان الطاعن طرفاً في الحكم المطعون فيه فانه يجوز له الطعن بالنقض فيه . (نقض ١٩٩٢/١/٢٠ طعن رقم ٢٢٧٢ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٧٢ — عدم جواز اختصاص من لم يكن طرفاً في النزاع الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه . (الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٦ ق « أحوال شخصية » جلسته ١٩٩٢/٥/١٩) .

١٧٣ — قبول الخصومة . شرطه . المصلحة . الطعن بالنقض . مجرد ان يكون المطعون عليه طرفاً في الخصومة امام المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه لا يكفي . وجوب ان يكون قد نازع

خصمه امامها في طلباته او نازعه خصمه في طلباته هو . الخصم الذى لم يقض له او عليه في الحكم المطعون فيه . خصم غير حقيقى . لا يقبل اختصاصه في الطعن (١٩٩١/١/٢ طعن رقم ٣٤٠ لسنة ٥٧ ق) .

١٧٤ — عدم اختصاص بعض الطاعنين امام محكمة الاستئناف . اثره . عدم قبول طعنهم بالنقض على الحكم المطعون فيه . (١٩٨٨/١٢/٢١ طعن رقم ٤٧٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٧٥ — الأصل فيمن يختصم في الطعن ان يكون اختصاصه بذات الصفة التى كان متصفا بها في الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه . كفاية ان يرد عنها بصحيفته في اى موضع منها ما يفيد ذلك . الدفع بانعدام صفة الخصم . عدم تعلقه بالنظام العام . (١٩٩٢/٣/١٨ طعن رقم ٢١٧٤ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٧٦ — طلب محو التسجيلات الموجه لمصلحة الشهر العقارى . وزير العدل بصفته يعد خصما حقيقيا في الدعوى . اثره . اختصاصه في الطعن بالنقض . صحيح . (١٩٩١/٢/٢٨ ط ٢٥٣٠ لسنة ٥٨ ق ، نقض ١٩٩٢/٤/١٥ طعن ١٥٤١ لسنة ٦١ قضائية) .

١٧٧ — الطعن بالنقض جائز لكل من كان طرفا في الخصومة حتى صدور احكم ضده سواء كان خصما اصيلا أو ضامنا لخصم اصلى او مدخلا في الدعوى او مت دخلا فيها . (١٩٩٢/١/٣٠ ط ٢٧٢٤ لسنة ٥٩ ق) .

١٧٨ — الطعن بالنقض . عدم جواز اختصاص من لم يكن خصما في النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه . لا يكفي اختصاصه امام محكمة اول درجة . (١٩٩١/١/١٠ ط ١٠٩٩ لسنة ٥٦ ق) .

١٧٩ — إذ كان لا يكفي فيمن يختصم في الطعن ان يكون ممثلا في الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب ان يكون للطاعن مصلحة في اختصاصه بأن يكون لاي منهما طلبات قبل الآخر وان يكون أى منهما قد نازع الآخر في طلباته . وإذا كان الثابت من الاوراق انه لم توجه ثمة طلبات للمطعون ضدهم الثانى والثالث والرابع والخامس وانهم وقفوا من الخصومة موقفا سلبيا ولم يحكم لهم أو عليهم بشىء فان اختصاصهم في الطعن بالنقض يكون غير مقبول . (نقض ١٩٩٣/٥/١٩ الطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٥٦ ق)

١٨٠ — الاختصاص في الطعن بالنقض . شرطه . اختصاص من لم يوجه اليه طلبات ولم ينازع الطاعن في طلباته ولم تتعلق به اسباب الحكم . غير مقبول . (١٩٩٢/١٢/٢٣ طعن رقم ٦٦٦ لسنة ٥٨ ق)

١٨١ — الاختصاص في الطعن بالنقض . شرطه . وجوب أن يكون للمطعون عليه مصلحة في الدفاع عن الحكم حين صدوره .

(١٩٩١/١٢/١٩ طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٥٨ ق) .

١٨١ مكرر — الخصومة في الطعن بالنقض لا تكون الا بين من كانوا خصوما في النزاع الذي فصل فيه الحكم .

(نقض ١٩٩١/١٢/١٩ طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٥٨ قضائية)

١٨٢ — الطعن بالنقض لا يرفع الا على من كان طرفا في الحكم المطعون فيه . انقطاع سير الخصومة في الاستئناف بوفاة المطعون ضدها . اختصاصها في الطعن بالنقض . غير مقبول .

(١٩٩٢/٤/٢٣ طعن رقم ٢٠٨٩ لسنة ٥٧ قضائية)

١٨٣ — المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفي فيمن يختصم في الطعن أن يكون خصما للطاعن في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، بل يجب أن يكون قد نازع خصمه في طلباته أو نازعه خصمه في طلباته هو وأن تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم المطعون فيه حين صدوره فاذا كان لم توجه اليه طلبات ولم يقض له أو عليه بشيء فان الطعن بالنسبة له يكون غير مقبول .

(نقض ١٩٩٣/١/٧ الطعن رقم ٢٦٧٠ لسنة ٥٧ ق)

١٨٤ — اذ كان الثابت بالاوراق ان الدعوى رفعت بطلب الحكم بلاخلاء الطاعنين العين المؤجرة للطاعن الأول لتأجيرها للطاعن الثاني من الباطن دون إذن كتابي من المؤجر ، واذ كانت هذه الدعوى لا تقبل التجزئة بحسب طبيعتها ، مما مؤداه ضرورة اختصاص المستأجر الأصلي — الطاعن الأول — في الاستئناف الأصلي فان كان الطاعن الثاني اختصمه في استئنافه الأصلي فقد فعل ما اوجبه عليه القانون ويكون مركزه القانوني هو ذات مركز المستأنف الأصلي اذ القصد من اختصاصه أن يحكم لصالحهما معا لا أن يحكم ضده بشيء ، واذا اختصمه المطعون ضده في استئنافه الفرعي مع المستأنف الأصلي فانه يكون قد اختصم خصما حقيقيا له في مركز متساو مع المستأنف الأصلي .

(نقض ١٩٩٢/٤/٢٠ طعن رقم ٢٥٦٦ لسنة ٥٦ قضائية)

١٨٥ — الأصل ان الخصومة لا تنعقد الا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة فاذا توفي الخصم قبل انعقادها وقعت معدومة ولم ترتب اثرا بالنسبة له ولا يصححها اجراء لاحق ، ولما كان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف قضت بتاريخ ١٩٨٦/١/١١ بانقطاع سير الخصومة بوفاة البائعة المطعون ضدها الاولى ثم جددت الطاعنة السير في الخصومة مختصة وارثها الذي صدر لمصلحته الحكم المطعون فيه ، وكانت دعوى عدم نفاذ التصرف لا تكون مقبولة في

جميع مراحل الطعن بالنقض الا باختصاص الدائن والمدين والمتصرف والمتصرف اليهم او ورثة من توفي منهم وكانت الطاعنة لم تختصم وارث المتصرف — المحكوم له — واختصمتها هي بالرغم من وفاتها فان الطعن برمته يكون غير مقبول .

(نقض ١٩٨٩/٦/٢٠ طعن رقم ١١١ لسنة ٥٧ قضائية)

١٨٦ — لا يكفي فيمن يختصم ان يكون خصما للطاعن في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه بل يجب ان يكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم ، واذ لم يكن المطعون ضدهم الآخرون خصوما للطاعنة في دعوى الضمان الفرعية المطعون على الحكم الصادر فيها — وهي دعوى مستقلة بذاتها عن الدعوى الأصلية ولا تعد دفعا ولا دفاعا فيها — فان اختصاصهم في الطعن بالنقض يكون غير مقبول .

(نقض ١٩٩٠/٥/١٥ طعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ قضائية هيئة عامة)

١٨٧ — الخصم الحقيقي هو من توجه اليه طلبات في الدعوى أو يعترض سبيلها منازعا فيها أما من يختصم دون أن توجه اليه طلبات ، ولم يدفع الدعوى بما يعترضها فلا يعد خصما حقيقيا فيها وبالتالي فلا يعول على عدم اعلانه بمذكرات الخصوم طالما لا يخرج الوارد بها عن نطاق الدعوى ولا تعنيه بطلب ما ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن الثاني اقتصر في دعواه على طلب نحو تسجيل العقد النهائي الحاصل لصالح المطعون ضده الأول وان الأخير استأنف الحكم الصادر عليه وطلب الزام الطاعن الثاني وحده بمصروفات استئنافه وأن باقي الخصوم لم توجه اليهم طلبات ولم يرفعوا الدعوى بما يعترضها فلا يعدوا خصوما حقيقيين فيها ، فان محكمة الاستئناف إذ استبعدت المذكرة المقدمة في الميعاد والمعلنة للمطعون ضده الأول بمقولة عدم إعلانها لباقي الخصوم رغم أن ماورد بها لا يخرج عن نطاق الدعوى ولا تعنيهم بطلب ما ، ولم تعرض لدفاع الطاعن الثاني المبين بوجه النعي رغم انه دفاع جوهرى من شأنه — لو صح — أن يتغير به وجه الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالاخلال بحق الدفاع والقصور .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ الطعن رقم ١٥٠٥ لسنة ٥٧ قضائية ، ١٩٨٤/١١/١٥ طعن رقم ١١٦١ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ سنة ٢٩ ص ٥٨٠ ، نقض ١٩٧٣/٥/١٧ سنة ٢٤ ص ٧٧٢) .

١٨٨ — عدم جواز إختصاص من لم يكن خصما في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه . لا يكفي إختصاصه امام محكمة اول درجة . عدم إختصاص أحد المطعون عليهم امام محكمة الاستئناف . أثره . عدم قبول إختصاصه امام محكمة النقض .

(نقض ١٩٩٣/٧/٢٨ طعن رقم ٧١٤ لسنة ٦٢ قضائية)

١٨٩ — صدور حكم نهائى بالغاء ربط الضريبة على إيرادات المطعون ضده محل النزاع في

دعوى التنفيذ موضوع الطعن . اثره . الخصومة في دعوى التنفيذ مثار الطعن تصبح غير ذات موضوع ويكون الطعن بالنقض في الحكم الصادر فيها غير منتج .

(نقض ١٩٩٣/٦/٧ طعن رقم ١٧٢١ لسنة ٥١ قضائية)

١٩٠ - طلب محو التسجيلات موجه لمصلحة الشهر العقاري . ويرى العدل يعد خصما حقيقيا في الدعوى . اختصاصه في الطعن بالنقض . صحيح .

(نقض ١٩٩٣/٧/٢٨ طعن رقم ٢٩٣٤ لسنة ٥٨ قضائية)

خاتمة :

هل يجوز استئناف الحكم الصادر في مسائل الأحوال الشخصية الولاية على النفس بالنسبة لمن قبله :

ذهبت بعض المحاكم الى أنه لا يجوز لمن قبل الحكم الصادر في مسائل الأحوال الشخصية - الولاية على النفس - أن يطعن عليه وحجتهم في ذلك أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١) لم يرد بها نص يعالج هذه الحالة ومن ثم يتعين الرجوع الى قانون المرافعات باعتباره القانون الأصلي وقد نص على عدم جواز الاستئناف في هذه الحالة الا اننا لا نأخذ بوجهة النظر هذه ونرى أن قبول الحكم في هذه الحالة لا يمنع من استئنافه للأسباب الآتية :

١ - أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لم يرد بها نص يمنع الطعن في الحكم بالاستئناف من الخصم الذي قبله ولا يقال في هذا الصدد أنه يتعين الرجوع الى قانون المرافعات طالما أن اللائحة خلت من وجود نص يعالج هذه الحالة ذلك أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لاتزال هي الأصل الأصلي الذي يجب التزامه ويتعين الرجوع اليه في التعرف على أحوال استئناف هذه الاحكام وضوابطه واجراءاته (نقض ١٧ مارس سنة ١٩٦٥ مجموعة المكتب الفني سنة ١٦ ص ٣٣٩ ، نقض ١٩٧٧/٣/٣ سنة ٢٨ ص ٥٥٦) .

٢ - ان باب الاستئناف في اللائحة باب قائم بذاته كما استقرت على ذلك احكام النقض فلا يصح الرجوع الى قانون المرافعات في اجراء يتعلق به .

٣ - ان الاحكام التي وردت في باب الاستئناف في اللائحة تختلف عن تلك الاحكام التي وردت في قانون المرافعات فمثلا الاستئناف الفرعي لم يرد به نص في اللائحة ومع ذلك فمن المستقر عليه وفقا لاحكام النقض أنه نظام غير جائز العمل به أمام محاكم الأحوال الشخصية ولم يقل أحد أنه يتعين الرجوع الى قانون المرافعات بشأنه والاخذ به طالما أنه لم ينص عليه في اللائحة .

٤ - أن المادة ٣٠٨ من اللائحة تنص على أن ميعاد استئناف الاحكام المبنية على الاقرار يبدأ من يوم صدورها ومقتضى ذلك أن الحكم الصادر بناء على الاقرار يجوز استئنافه في مسائل الأحوال الشخصية استنادا الى اللائحة في حين ان استئنافه غير جائز طبقا لقواعد الطعن في الاحكام الواردة في المادة ٢١١ مرافعات .

وقد اخذت محكمة النقض بهذا الرأي الذى كنا أول من نادى به .

احكام النقض :

١ - أنه وان كانت القاعدة العامة فى الطعن فى الاحكام طبقا لنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات مؤداها عدم جواز الطعن فى الحكم ممن قبله صريحا كان هذا القبول أو ضمنا سابقا على الحكم أو لا حقا له ، الا أنه لا محل لاعمال هذه القاعدة فى استئناف الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أن مفاد المادتين ٥ ، ١٣ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أن المشرع إستبقى استئناف الاحكام الصادرة فى تلك المسائل التى من اختصاص المحاكم الشرعية أو المحاكم المالية محكوما بذات القواعد التى كانت تحكمه قبل الغاء هذه المحاكم والواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الصادر بها المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ لا بقواعد أخرى من قانون المرافعات ، واذ خلت اللائحة فى خصوص الاستئناف من نص مماثل لنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات وكان النص فى المادة ٣٠٤ منها على أنه « يجوز للخصوم فى غير الاحوال المستشاه بنص صريح فى هذه اللائحة أن يستأنفوا الاحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية أو المحاكم الكلية بصفة ابتدائية » وفى الفقرة الاولى من المادة ٣٠٨ على أن « يتبدى ميعاد استئناف الاحكام الصادرة فى مواجهة الخصوم وكذلك الحكم المبني على الاقرار من يوم صدورها » يدل على أن المشرع قد أطلق حق اخكوم عليه فى استئناف كل حكم أو اقرار الا ما استشاه من ذلك بنص صريح فى اللائحة - مما لا ينطبق فى شأن حكم المستأنف - ولم يجعل قبول الخصم للحكم قبل صدوره ، كما لو سلم بطلبات خصمه أو أقر بالحق المرفوعة به الدعوى مانعا له من الطعن عليه بالاستئناف ، فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى بجواز الاستئناف - وأيا كان موقف المطعون عليها من قبول الحكم المستأنف قبل صدوره - لا يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٤/٤/١٠ طعن رقم ٣١ لسنة ٥٣ قضائية أحوال شخصية) .

لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والاحالة إلى المحكمة المختصة ، وفي الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل في الطعن .

التعليق :

هذه المادة قد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد اوردت المذكرة الايضاحية في صدد هذا التعديل مايلي :

« ثار خلاف في الرأي حول مدى جواز الطعن المباشر في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة ، فذهب رأى إلى أن مثل هذا الحكم غير منه للخصومة ، ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه على استقلال بينها اتجه رأى إلى أنه حكم منه للخصومة كلها أمام المحكمة المختصة التي أصدرته وبالتالي يجوز الطعن فيه على استقلال وعندما عرض الأمر على محكمة النقض فقد أصدرت أحكاماً اعتنق بعضها هذا الرأي ، واعتنق البعض الرأى الآخر بما أصبح الأمر معه مستوجبا لحسمه بنص صريح وبناء على ذلك اتجه المشرع إلى اجازة الطعن المباشر في الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة فنص على تعديل المادة ٢١٢ من قانون المرافعات باضافة الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة إلى الأحكام التي يجوز الطعن فيها مباشرة واوجب الحكم الجديد على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقفها حين الفصل في الطعن ، إذا ما طعن فيها . »

كما اوردت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات حين صدوره تعليقا على هذه المادة مايلي :

تبسيطا للاوضاع ومنعا من تقطيع أوصال القضية وتفاديا لجميع ماأثارته المادة ٣٧٨ من القانون القديم من تفرقة دقيقة بين الاحكام الموضوعية والفرعية وبين الاحكام التي تقبل الطعن المباشر وتلك التي لا تقبله ، اتجه المشرع في المادة ٢١٢ منه الى عدم جواز الطعن على استقلال في الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الاحكام التي تصدر في شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، اذ أن الحكم بالالزام ينشئ مصلحة جديدة للمحكوم عليه في الطعن فيه على استقلال وحتى يتسنى طلب وقف نفاذه .

الشرح :

١ - تجنب المشرع في المادة ٢١٢ من القانون الحالي ما تؤدي اليه المادة ٣٧٨ من القانون

القديم من صعوبة التفرقة بين الاحكام الموضوعية والفرعية والتي تقبل الطعن المباشر والتي لا تقبله فأصبح أى حكم صادر قبل الحكم الختامى المنهى للخصومة كلها لا يقبل الطعن المباشر الا اذا كان من الاحكام التى حددتها المادة على سبيل الحصر .

٢ — حينما نص القانون على أن الحكم الصادر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى به الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها لا يجوز الطعن فيه الا مع الحكم فى الموضوع فقد افترض أن الحكم فى الموضوع يجوز الطعن فيه اما اذا كان الحكم الصادر اثناء سير الدعوى قابلا للطعن فيه والحكم المنهى للخصومة لا يقبل الطعن فيه فان الحكم الصادر اثناء سير الدعوى يطعن فيه بعد الفصل فى الدعوى بالحكم المنهى للخصومة اما الاحكام التى تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها فيجوز الطعن فيها فور صدورها سواء أكانت هذه الاحكام فاصلة فى موضوع الدعوى أم فى مسألة متفرعة عنه . والاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى والتى لم تفصل فى موضوعها ولكنها منية للخصومة كالحكم بعدم اختصاص المحكمة أو بعدم قبول الدعوى أو بطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة أو بتركها يجوز الطعن فيها على استقلال فور صدورها لانها مادامت قد انتهت الخصومة فلن يعقبا حكم فى موضوع الدعوى .

كما ان جميع الاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها استقلالا ومثل ذلك الحكم فى النزاع حول تكييف العقد أو صحته أو القانون الواجب التطبيق عليه وذلك قبل الفصل فى موضوع الدعوى وهو الالتزام المترتب على هذا العقد كالحكم فى النزاع حول نصيب كل من الشركاء فى دعوى حساب رفعها شريك على شريكه وكالحكم فى دعوى المطالبة بتعويض بمسئولية المدعى عليه عن التعويض واحالة الدعوى على التحقيق لتقدير الضرر وكذلك الحكم الصادر فى دعوى التزوير الفرعية لانه حكم يتعلق بدليل من ادلة الاثبات لا يعدو أثرها بالنسبة للموضوع الاستفادة بدليل أو استبعاده .

وأحكام هذه المادة يعمل بها بالنسبة لجميع طرق الطعن فى الاحكام سواء كانت عادية أو غير عادية .

وقد استثنى المشرع من قاعدة عدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى والتى لا تنتهى بها الخصومة كلها بعض الاحكام اباح الطعن فيها فور صدورها دون انتظار الحكم المنهى للخصومة كلها وهى :

١ — الاحكام الصادرة بوقف الدعوى لانه لا سبيل الى الزام المتضرر منها بالانتظار حتى يزول السبب المعلق عليه الوقف وحتى يحكم بعد ذلك فى الخصومة بحكم منه لها ولكن الاستثناء لا يشمل الاحكام الصادرة برفض طلب الوقف لانتهاء الحكمة .

٢ — الاحكام الوقتية والاحكام المستعجلة لان لها كيانا مستقلا خاصا بها اقتضى عدم تعليق الطعن فيها على الحكم المنهى للخصومة كلها وهناك فرق بين الحكم المستعجل والحكم الوقتى فالحكم الوقتى قد لا يكون مستعجلا كالحكم الصادر بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع فى القانون التجارى والحكم فى دعاوى الحيازة غير المستعجلة .

٣ — الاحكام القابلة للتفيذ الجبرى : وهى الاحكام الموضوعية التى تصدر ببعض طلبات

الخصوم الموضوعية وهي لا تقبل الطعن المباشر الا اذا كانت قابلة للتنفيذ الجبرى اما الاحكام التى لا تقبل التنفيذ الجبرى فلا يجوز الطعن فيها على استقلال كما اذا رفعت دعوى على مدعى عليه بالتزامه بمبلغ معين على سبيل التعويض فنازع فى التزامه بالمسئولية فحكمت المحكمة بمسئوليته عن التعويض قبل الفصل فى مقدار التعويض. وقد ذهب رأى الى أن الحكم القابل للتنفيذ الجبرى هو الحكم الذى يقبل التنفيذ الجبرى بطبيعته ولو كان غير واجب النفاذ طبقا لقواعد تنفيذ الاحكام كالحكم الصادر فى دعوى بطلب الزام المدعى عليه بدفع مبلغ معين اذا صدر الحكم بالتزامه بدفع أحدهم وأرجأ الفصل فى الآخر فانه يجوز للطعن فيه فور صدوره ولو كان حكما ابتدائيا غير مشمول بالنفاذ المعجل وبالتالي غير واجب النفاذ (رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٥٩ وما بعدها) وذهب رأى آخر الى ان العبرة بكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى أن يكون صادرا فى حدود النصاب الانتهاى للمحكمة التى اصدرته أو مشمولا بالنفاذ المعجل (كمال عبد العزيز ص ٤١٣) ونحن نؤيد رأى الثانى لانه يتفق مع سياق النص وحكمته .

والعبرة بكون الحكم قابلا للتنفيذ الجبرى عند صدوره دون نظر الى تنفيذه بالفعل أو الى وقف هذا الاثر بسبب تال لصدوره فاذا صدر ولم يتم المحكوم له بالتنفيذ الجبرى أو حكمت محكمة الطعن أو قاضى الاشكال مثلا بوقف تنفيذ الحكم لم يؤثر ذلك على قابلية الحكم للطعن المباشر . (نظرية الاحكام لابو الوفا بند ٣٤٣) .

وقد اختلف رأى فى حالة ما اذا كان الحكم قابلا للطعن المباشر لقابليته للتنفيذ الجبرى وكان قد حكم للمدعى فى الشق الذى قضى فيه ببعض ماطلبه فقط فذهب رأى الى أنه يجوز الطعن فيه من المحكوم لصالحه اذا لم يكن قد حقق كل مطلوبه ومن ثم فلا يقتصر الطعن فيه على الملتزم بموجبه بالتنفيذ بل يتعين على المحكوم له أن يطعن فيه ان كان لذلك وجه والا نسقط حقه فى الطعن . (نظرية الاحكام لابو الوفا بند ٣٤٣) وذهب رأى الآخر بأن الحكم اذا كان لم يحقق كامل مقصود المحكوم له فان ذلك يعنى انه اشتمل على قضاء مختلط أحدهما بالتزام المحكوم عليه بأداء ما قضى به والآخر برفض باقى طلبات المحكوم له ، واذا كان القضاء الاخير غير منه للخصومة كلها ولا يقبل التنفيذ الجبرى فانه لا يقبل الطعن الا مع الحكم المنهى للخصومة كلها . (كمال عبد العزيز ص ٤١٣) .

ملاحظة :

اذا صدر حكم تمهيدى واحتوت اسبابه القضاء بصفة قطعية فى شق من الخصومة فانه وان كان لا يقبل الطعن المباشر الا أنه لا يجوز اعادة النظر فى هذا القضاء لدى ذات المحكمة .

الاحكام الصادرة فى الاختصاص :

اذا صدر حكم بعدم الاختصاص دون الإحالة فان من المتفق عليه فقها وقضاء ان هذا الحكم هو حكم منه للخصومة ومن ثم فهو قابل للطعن فيه اما اذا صدر الحكم بعدم اختصاص المحكمة وحالة الدعوى الى محكمة اخرى او جهة قضائية اخرى فقد انقسم رأى قبل تعديل النص فذهب رأى الاول الى ان الحكم فى هذه الحالة لا يعتبر منهي للخصومة ذلك انه وان انهى الخصومة أمام

المحكمة التي اصدرته الا ان اجراءات الخصومة تبقى مستمرة أمام المحكمة المحال اليها الخصومة لان الخصومة ذاتها انما تنتقل الى المحكمة المحال اليها بحالتها وبالتالي فان هذا الحكم لا يقبل الطعن الفوري لان المادة ٢١٢ مرافعات لا تميز الطعن الفوري كقاعدة عامة الا في الحكم المنهى للخصومة كلها والحكم بعدم اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى هو فقط الذى تنتهى به الخصومة أمامها غير انه اذا تضمن ايضا قضاء بالاحالة وباختصاص المحكمة المحال اليها الدعوى فانه يترتب على ذلك استبقاء ذات الخصومة أمام هذه المحكمة الاخيرة وامتدادها لديها ذلك أن الخصومة ذاتها تنتقل الى المحكمة المحال اليها بحالتها (الدكتور فتحي والى فى الوسيط فى قانون القضاء المدنى طبعة ١٩٨٠ ص ٧٢٢ والتعليق على نصوص المرافعات للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٨٠٦) .

اما رأى الثانى فينادى باعتبار الحكم القاضى بعدم الاختصاص والاحالة منيها للخصومة فى مفهوم المادة ٢١٢ مرافعات ويقوم هذا رأى على وجوب النظر فى هذا الخصوص للاحكام التي تنتهى بها الخصومة بالفعل أمام المحكمة التي أصدرت الحكم سواء أكانت محكمة جزئية أو ابتدائية محكمة الدرجة الاولى أو الثانية والحكم بعدم الاختصاص والاحالة هو حكم منه للخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص ولن يعقبه حكم آخر فى موضوعها من المحكمة التي اصدرته فيجوز الطعن فيه على استقلال عن طريق استئنافه فى حينه (مرافعات الاستاذ كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٤٠٥) .

وكانت محكمة النقض قد استقرت فى احكامها على الاخذ بالرأى الثانى (الاحكام المشار اليها بالحكم رقم ٦) الا انها اصدرت بعد ذلك بعض احكام متضاربة لم تنشر بعد اخذت فيه بالرأى الأول (الاحكام رقم ٥٨ ، ٥٩ ، ٧٦) .

وكنا قد ناصرنا رأى الثانى وحجتنا فى ذلك انه يجب ان ينظر فى تحديد معنى الخصومة التي يتعين انهاءها كلها فى مفهوم المادة ٢١٢ مرافعات الى المعنى الفنى لها أمام المحكمة التي يراد الطعن فى حكمها والتي تعنى فى الاصطلاح القانونى مجموعة الاجراءات التي ترمى الى تحقيق الحماية القضائية بتطبيق القانون فى حالة معينة بواسطة القضاء وهى بهذا تتميز عن مفهوم النزاع ومؤدى ذلك استقلال الخصومة أمام المحكمة التي يراد الطعن فى حكمها والقول بغير هذا يعطى للخصومة فى مفهوم هذه المادة معنى اخر مغايرا لمفهومها فى مواد قانون المرافعات كما يخلطها بمفهوم النزاع وهو امر غير جائز وفقا لقانون المرافعات هذا بالاضافة الى ان المدعى قد تكون له مصلحة جدية وعاجلة فى ان تنظر دعواه المحكمة التي قضت بعدم الاختصاص دون المحكمة المحال اليها كما اذا كانت هذه المحكمة تتبع جهة اخرى او محكمة ادنى من المحكمة التي رفعت اليها الدعوى أو على تقدير ان الحكم الموضوعى الذى يصدر بعدئذ قد يكون قابلا للطعن أمام جهة قضائية اخرى غير الجهة التي يطعن امامها فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة وان الحكم الموضوعى فى هذه الحالة يجوز استئنافه أمام محكمة الاستئناف دون المحكمة الابتدائية وبذا تكون الخصومة بهذا المعنى مستقلة أمام المحكمة التي اصدرت حكمها بعدم الاختصاص والاحالة ويكون قضاءها هذا منيها للخصومة المعروضة على هذه المحكمة وان كان لا ينهى النزاع ولا يغير من ذلك ماتضمنه هذا القضاء من احالة الدعوى الى جهة اخرى للاختصاص بنظر

النزاع لان هذه الاحالة لا تعنى استمرار الخصومة القائمة وانما هى فى حقيقتها تنشئ خصومة جديدة امام المحكمة المحال اليها وقد اصدورت محكمة النقض حكمين آخرين عادت فيهما لهذا النظر (الحكمان رقما ٦٨ ، ٦٩) ، واخيرا عدل النص على النحو السابق بان اخذ المشرع بالرأى الذى كان قد وفقنا الله اليه .

واذا صدر حكم بعدم الاختصاص ببعض الطلبات واستبقت المحكمة باقى الطلبات للفصل فى موضوعها فقد اختلف الرأى أيضا فى هذا الصدد فذهب رأى الى وجوب أن يكون الحكم قد انهى الخصومة كلها وليس جزءا منها فقط يستوى فى ذلك أن يكون الحكم فاصلا فى الموضوع ام صادرا قبل الفصل فى الموضوع ولهذا فان الحكم القاضى بعدم الاختصاص لا يقبل الطعن الفورى الا اذا كان حكما بعدم الاختصاص بجميع الطلبات فاذا صدر حكم بعدم الاختصاص ببعض الطلبات واستبقت المحكمة باقى الطلبات للفصل فى موضوعها فان الحكم بعدم الاختصاص فى هذه الحالة لا يقبل الطعن (وسيط القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص ٧٢٢ ومفهوم حكم النقض رقم ٦٩ الصادر فى الطعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٦ قضائية) . ويذهب الرأى الاخر الى انه يكفى ان يصدر حكما بعدم الاختصاص فى شق من الدعوى حتى يمكن الطعن عليه استقلالا باعتبار أن الخصومة تكون قد انتهت بالنسبة لهذا الشق (حكم النقض رقم ٦٧) .

ولم يحسم المشرع هذا الخلاف حينما قام بتعديل النص .

وفى تقديرنا ان الرأى الثانى هو الصحيح لان الحكم بعدم الاختصاص فى شق الدعوى قد انهى الخصومة فى هذا الشق ولن يعقبه حكم فى موضوعه .
غير أنه لا خلاف على أن الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص لا يجوز الطعن فيه على استقلال .

واذا تعددت الطلبات فى الدعوى فان كانت مستقلة عن بعضها موضوعا وسيا وخصوما فان الحكم المنهى للخصومة فى احداها يقبل الطعن فيه على استقلال ولو صدر قبل الفصل فى الطلبات الاخرى . أما اذا لم تكن مستقلة على هذا النحو فان العبرة بصدور الحكم المنهى للخصومة كلها بما تضمنته من طلبات أصلية (مرافعات الاستاذ كمال عبد العزيز ص ٤٠٥) .

وقد ذهب رأى الى أنه فى حالة ضم دعوى الى أخرى للارتباط فان العبرة بالخصومة كلها والامر كذلك عند احالتها اليها للارتباط وكذلك فان العبرة بالخصومة كلها ولو تضمنت طلبات موضوعية تقدر قيمة كل منها على استقلال أو يحدد نصاب الاستئناف بصدد كل منها على استقلال الا ان هذا الرأى يفتقر لسنده القانونى ذلك أن القاعدة القانونية الصحيحة هى ان ضم دعويين لبعضهما للارتباط لا يفقد كل منهما ذاتيتها وبالتالي فان صدور الحكم فى احداها يكون قابلا للطعن فيه بمجرد صدوره دون انتظار لصدور حكم فى الدعوى الاخرى وهذا بخلاف ما اذا كان ضم الدعويين قد ترتب عليه اندماج احدهما فى الاخرى كما اذا كانت احدى الدعويين دفاعا فى الاخرى .

مثال ذلك ان يرفع المشتري دعوى تبصحة ونفاذ عقده فيواجه المدعى عليه هذه الدعوى برفع دعوى من جانبه بشيئ ملكيته للأرض المبيعة على سند من انه يملكها بالميراث لأن عقد البيع

المنسوب لمورثه والمطلوب الحكم بصحته ونفاذه غير صحيح ففي هذه الحالة اذا صدر حكم في احدى الدعويين فلا يجوز الطعن عليه استقلالا لأن الدعوى الأخيرة لا تعدو أن تكون دفاعا في الاولى .

كذلك الشأن اذا كان الطلب في الدعوى الاولى والطلب في الدعوى الثانية وجهان متقابلان لشيء واحد والقضاء في أحدهما يتضمن حتما القضاء في الآخر ، كما اذا أقام المشتري دعوى بصحة ونفاذ عقده ، فاقام البائع من جانبه دعوى بطلان هذا العقد او فسخه لأى سبب من اسباب البطلان والتعويض وأمرت المحكمة بضم الدعويين وأصدرت حكما في الدعوى الاولى برفضها وفي الثانية بنسب خبير لتحقيق طلب التعويض الذى اضافه البائع لطلبه فانه لا يجوز الطعن على استقلال في الحكم الصادر في الدعوى الأولى ، ذلك أنه رغم اختلاف الطلبات في الدعويين وكونها في الاولى صحة العقد ونفاذه ، بينما هي في الثانية بطلانه ، إلا أن طلب صحة التعاقد وطلب بطلانه وجهان متقابلان لشيء واحد ، والقضاء بصحة العقد يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل .

ومثال ذلك أيضا أن يرفع شخص دعوى بثبوت نسبه لشخص معين ويرفع شخص آخر دعوى بثبوت نسبه لنفس الشخص كان يدعى كل منهما انه كان أبا لأم الطفل المتوفاة فإن الحكم في احد الطلبين يعتبر الوجه الآخر للطلب في الدعوى الثانية فاذا قضت المحكمة في احدها برفضها وفي الثانية بثبوت نسبه للمتوفاة وباحالة الدعوى للتحقيق ليثبت انه الوارث الوحيد لها فان الحكم الصادر في الاولى لا يقبل الطعن بالاستئناف الا مع الحكم الصادر في الدعوى الاخرى بانهاء الخصومة فيها ، ذلك ان الحكم بثبوت نسب رافع الدعوى الاولى تؤدي الى الحكم برفض الثانية اذ لا يتصور ان يقضى بثبوت نسب الشخص لاكثر من واحد .

اما اذا تضمنت صحيفة الدعوى اكثر من طلب يختلف كل منهما في موضوعه وسببه عن الآخر فان صدور الحكم في احدها يجوز الطعن فيه على استقلال مثال ذلك أن يطلب المشتري الحكم بصحة ونفاذ عقدي بيع مختلفين يستقل كل منهما عن الآخر بمحلله واطرافه ، كما اذا باع شخص للمدعى قطعة ارض زراعية وباع له شخص آخر قطعة أخرى فاقام دعوى واحدة طلب فيها الحكم بصحة العقدين ، فان الطلبين في حقيقتهما دعويان مستقلتان تختلف كل منهما عن الأخرى خصوما وموضوعا وسببا ، فاذا صدر حكم بصحة ونفاذ أحد العقدين فإنه يكون قد أنهى الدعوى الخاصة بذلك العقد ويقبل الطعن فيه استقلالا بمجرد صدوره ولا يتراخى ميعاد استئنافه الى صدور الحكم المنهى للخصومة في الدعوى الثانية ، وكذلك لو قضت المحكمة برفض صحة ونفاذ احد العقدين .

بالنسبة للخصومة اذا تضمنت عدة طلبات موضوعية تقدر قيمة كل منها على استقلال أو يحدد نصاب الاستئناف بصدد كل منها على الاستقلال فان الحكم الصادر في احد الطلبات قد يكون منيا للخصومة في هذا الشق متضمنا قضاء قطعيًا قابلا للتفيذ الجبرى وفي هذه الحالة يكون قابلاً للاستئناف على استقلال اما اذا كان الحكم مقرر الحق دون ان يكون قابلاً للتفيذ الجبرى فلا يجوز للطعن فيه وحده كما اذا رفع عامل دعوى يطالب فيها بثبوت علاقة العمل وبأجره فقضت المحكمة في الطلب الاول وارجأت الفصل في الطلب الثانى فان الحكم غير جائز استئنافه

لا نه لا يقبل التنفيذ الجبرى اما اذا رفع العامل الدعوى بطلب اجره وبتعويض عن فصله وقضت المحكمة بالاجر وارجات الفصل فى التعويض كان هذا الحكم قابلا للاستئناف لانه قابل للتنفيذ الجبرى. واذا اصدرت محكمة اول درجة حكما فى دفع شكلى بقبوله دون الفصل فى الموضوع كما اذا قضت باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بعدم سماعها أو بسقوط الخصومة واستأنف هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بالغائه واعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فى موضوع النزاع فان هذا الحكم الصادر من محكمة الاستئناف لا يكون منهيًا للخصومة لان الخصومة تكون معروضة أمام محكمة أول درجة ومن ثم لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف استقلالا وعلى هذا اضطردت احكام النقض الحديثة (راجع احكام النقض فى نهاية التعليق على المادة) الا أن الاستاذ كمال عبد العزيز يرى أن هذه الأحكام محل نظر وان الخصومة أمام محكمة أول درجة مستقلة عن الخصومة أمام محكمة ثانى درجة وبالتالي يكون حكم محكمة الاستئناف فى الحالات السابقة قابلا للطعن لانه انهى الخصومة أمام تلك الدرجة من درجات التقاضى (مؤلفه ص ٤٠٨) .

واذا رفع المشتري دعوى يطلب فيها الزام البائع بتسليم العين المبيعة وبتعويض عن تراخيه فى التسليم وقضت المحكمة باجابة المدعى الى طلبه الأول وشملت حكمها بالنفاذ المعجل وأحالت الدعوى الى التحقيق لاثبات مقدار التعويض فى الطلب الثانى فان الحكم بالتسليم يكون قابلا للطعن عليه بالاستئناف مادام انه مشمول بالنفاذ المعجل .

واذا صدر حكم من محكمة اول درجة بتسليم عين مبيعه وبتعويض للتراخى فى التسليم ولم تشمل حكمها بالنفاذ فى شقيه واستأنفه البائع وقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من تسليم واحالت الدعوى الى التحقيق لاثبات مقدار التعويض المطالب به فان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى الشق الخاص بالتسليم يكون قابلا للطعن عليه بالنقض لأنه حكم نهائى قابل للتنفيذ الجبرى بقوة القانون طبقا للقواعد العامة رغم ان الحكم لم ينه الخصومة برمتها .

وفى حالة ما اذا صدر حكم من محكمة الاستئناف فى شق من الدعوى ولم ينه الخصومة برمتها وكان غير قابل للتنفيذ الجبرى فلا يجوز الطعن عليه بالنقض ، ذلك انه يقصد بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى فى معنى المادة ٢١٢ أحكام الالزام التى تصدر فى طلب موضوعى وان تكون قابله للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة او بمقتضى قواعد النفاذ المعجل ، فتخرج من عدادها الأحكام الموضوعية التى يعتبر صدورها فى ذاته بمثابة وفاء بالالتزام بالدين أو محققا بمجردة لكل ماقصده المدعى من دعواه ومثال ذلك أن ترفع دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع والتعويض بسبب تأخر البائع فى نقل الملكية ويصدر للمشتري حكم بطلباته . فيستأنفه المحكوم عليه وتقضى محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من صحة ونفاذ العقد وتحيل الدعوى للتحقيق لاثبات مقدار التعويض فان هذا الحكم فى شقه الاول وان كان نهائيا ولا يجوز لمحكمة الاستئناف ان تعدل عنه الا انه لا يجوز الطعن عليه بالنقض استقلالا لأنه غير قابل للتنفيذ الجبرى بطبيعته لأن حكم صحة ونفاذ العقد مقرر لمركز قانونى وبالتالي فليس من شأنه أن ينفذ بالطريق الجبرى .

واذا رفع المشتري دعوى على البائع بصحة ونفاذ عقده والتسليم ، ثم رفع دعوى أخرى عليه بالربيع على سند من انه امتنع عن تسليمه الأرض فى الميعاد المحدد بينهما ، وأن وضع يده عليها

بالتالى من هذا التاريخ تعتبر يد غاصب ، فدفع المدعى عليه فى كلا الدعويين بحقه فى الحبس لعدم قيام المشتري بالوفاء بالتزاماته ، فقررت المحكمة ضم الدعويين لبعضهما فانه يترتب على الضم فى هذه الحالة فقد استقلال الدعويين ، لأن دفاع المدعى عليه يؤثر فى كليهما بحيث اذا قضت المحكمة بنقض صحة التعاقد فان لازم ذلك رفض دعوى الريع ، وعلى ذلك فاذا قضت المحكمة مثلاً بصحة ونفاذ العقد والتسليم وبندب خبير لتحقيق الريع فانه لا يجوز الطعن على هذا الحكم بل يتعين انتظار الحكم الذى ينهى الخصومة كلها .

واذا اقام المشتري دعوى بصحة ونفاذ عقده و اقام البائع بدوره دعوى يطالب فيها المشتري بمبلغ حدده على سبيل التعويض مقابل الضرر الذى أصابه من جراء نكوله عن تنفيذ عقد البيع ، وأمرت المحكمة بضم الدعويين لبعضهما فإن الحكم الصادر فى احدهما لا يقبل الطعن على استقلال ، لأنه لم ينفى الخصومة . فاذا صدر حكم برفض دعوى صحة التعاقد لعدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه وندب خبير لتقدير قيمة الضرر الذى أصاب البائع أو بإحالة الدعوى لتحقيق لاثبات الضرر ومداه ، فإن هذا الحكم لا يجوز الطعن عليه استقلاً ، وذلك لأن ضم الدعويين من شأنه ان يؤدي الى فقد استقلالهما .

واذا اقام المدعى دعوى بطلب حل للشركة وتعيين مصف لها فقضت المحكمة بذلك سواء كان حكمها بعد ندب خبير أو بدونه فإن هذا القضاء يعد منها للخصومة ويجوز الطعن فيه على استقلال مادام ان المدعى لم يطلب الحكم بنتيجة التصفية او الحكم بنصيبه من ناتج التصفية اما اذا طلب ذلك بالاضافة الى طلبه السابق بحل الشركة وتعيين مصف لها فقضت المحكمة بحل الشركة وتعيين المصفى وندبت خبيراً لتحقيق باقى الطلبات فان هذا الحكم غير منه للخصومة ولا يجوز الطعن عليه استقلاً .

واذا اقام المدعى دعوى طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقده والتعويض لعدم قيام المدعى عليه بنقل ملكية المبيع اليه . فأصدرت المحكمة حكماً فى الطلب الأول وابتقت الفصل فى التعويض لانها احالت الدعوى لتحقيق أو ندبت خبيراً فلا يجوز الطعن على هذا الحكم لانه غير منه للخصومة . واذا اقام المشتري دعوى بصحة ونفاذ عقده فاقام المدعى عليه دعوى تزوير اصلية وقضت المحكمة بضم الدعويين لبعضهما وقضت فى الدعوى الاخير وحدها فلا يجوز الطعن على هذا الحكم استقلاً ، وكذلك الشأن اذا طعن المدعى عليه فى دعوى صحة التعاقد على عقد البيع بالتزوير بدعوى التزوير الفرعية وقضت المحكمة فى موضوع التزوير فلا يجوز الطعن على هذا الحكم على استقلال ..

وفى حالة ما اذا طعن الخصم فى الحكم الغير منه للخصومة الا أنه بعد ذلك وقبل نظر الطعن صدر حكم منه للخصومة كلها فان ذلك لا يصحح البطلان ، ولا يرد على ذلك بأن البطلان قد تصحح مادام أن الحكم المنهى للخصومة كلها قد صدر بعد ذلك لأن هذا الاجراء متعلق بالنظام العام وبالتالي لا يصحح البطلان أى اجراء آخر .

ويلاحظ أنه يشترط فى جواز الطعن فى الحكم الصادر قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وفقاً لهذه المادة أن يكون الحكم الاخير قابلاً للطعن بذات الطريق (ابر الوفا فى الاحكام بند ٣٥٠) . كما انه يتعين ملاحظة انه من البديهي ان يتقيد بنفس الميعاد المحدد للطعن فيه عملاً بصريح نص المادة ٢٢٦ مرافعات (ابر الوفا فى المرافعات بند ٢٢١) .

والحكم الذي يجوز استئنافه على استقلال لا يعتبر مستأنفا مع الحكم المنهى للخصومة كلها ، ومن ثم يتعين على المحكوم عليه فيه ان يطعن فيه في الميعاد محتسبا من تاريخ صدوره او من تاريخ اعلانه بحسب الاحوال فان استغلق سبل الطعن صار نهائيا .

وقد ثار الخلاف حول ما اذا كان على محكمة اول درجة أن توقف الفصل في الدعوى الاصلية اذا طعن في الحكم الصادر قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ام تستمر في نظر الدعوى ونرى أن للمحكمة أن توقف السير في الدعوى اذا كان الشق المستأنف يؤثر في قضائها في الشق الذي لم يفصل فيه اما اذا كان لا يؤثر فيه كما اذا كانا طلبين مستقلين لا يؤثر أحدهما في الآخر كما اذا رفع عامل دعوى يطالب فيها بأجره وبتعويض عن فصله ولم تكن علاقة العمل محل نزاع فان القضاء بالاجر لا يؤثر على طلب التعويض اما اذا كانت علاقة العمل محل نزاع فان القضاء بالاجر قد يؤثر في حكم التعويض ومع ذلك فان الوقف جوازي للمحكمة ولها أن تقدره مراعاة لسير العدالة ومنعا لتضارب الاحكام مهتدية في ذلك بالقواعد المتقدمة .

هذا وصرح نص المادة يميز الطعن في الحكم الصادر قبل انتهاء الخصومة بعد صدور الحكم المنهى لها وعلى ذلك فكل حكم صادر قبل الفصل في الخصومة يكون قابلا للاستئناف بعد صدور الحكم المنهى للخصومة بشرط أن يكون جائزا استئنافه وفقا للنصاب وان تكون للطاعن مصلحة في هذا الطعن فاذا رفع المدعى دعوى ودفع المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة فأصدرت المحكمة في مبدأ الامر حكما فرعيا قضت فيه برفض الدفع بعدم الاختصاص وباختصاصها ثم اصدرت بعد ذلك حكما قطعيا برفض طلبات المدعى الموضوعية وارقتضى المدعى الحكم فانه لا يجوز للمدعى عليه ان يستأنف الحكم الصادر بالاختصاص لانه قضى لصالحه في الموضوع ولم يعد له مصلحة في الاستئناف اما اذا رفع المدعى دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع عقار وقدم مخالصة عن باقي الثمن فطعن المدعى عليه البائع عليها بالتزوير وقضى بردها وبطلانها وهو قضاء غير جائز استئنافه استقلالا فقام المشتري بايداع باقي الثمن وقضى بصحة ونفاذ عقده فانه يجوز له أن يستأنف الحكم الصادر برد وبطلان المخالصة بعد صدور الحكم بصحة ونفاذ العقد لان له مصلحة في هذا الاستئناف وكذلك اذا رفع المدعى دعوى طلب فيها تقرير قيام شركة بينه وبين المدعى عليه وبالزام الاخير بدين ناشئ عن قيام هذه الشركة وقضت المحكمة بقيام الشركة وارجات الفصل في الدين الى ان تجرى تحقيقا بشأنه ثم قضت بعد ذلك برفض الدعوى لعدم ثبوت الدين فانه يجوز للمدعى عليه أن يستأنف الحكم الصادر بتقرير قيام الشركة وذلك لان له مصلحة في ذلك .

واذا قضت المحكمة الابتدائية بحكم منه للخصومة أمامها كعدم الاختصاص مثلا واحالة الدعوى الى محكمة أخرى أو جهة قضائية أخرى فهذا الحكم قابل للطعن عليه بالاستئناف فاذا رأت محكمة الاستئناف أن المحكمة التي أصدرت الحكم هي المختصة بنظر الدعوى والفت الحكم المستأنف واعادت الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في النزاع من جديد فانه يتعين على محكمة الاستئناف في هذه الحالة أن تقضى بالزام المستأنف عليه مصاريف الاستئناف فقط باعتبار انه خسر الاستئناف عملا بالمادتين ١٧١٨٤ ، ٢٤٠ مرافعات ويجب عليها أيضا أن ترجىء الفصل في مصاريف الدعوى أمام محكمة أول درجة لان النزاع سيعاد طرحه عليها الا أننا لا حظنا اثناء تتبعنا لبعض الاحكام أن محاكم الاستئناف كانت تقضى خطأ بالزام المستأنف عليه المصاريف عن

الدرجتين وهنا يثور التساؤل عما اذا كان يجوز الطعن في هذا الحكم بالنقض بالنسبة لما قضى به من مصروفات أول درجة . في تقديرنا ان ذلك جائز لان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بالنسبة لمصروفات محكمة أول درجة حكم نهائى انتهى النزاع في هذا الشق ولن يعقبه فصل فيه لان محكمة أول درجة ستلتزم بهذا الحكم ولا يجوز لها أن تعيد النظر فيه كما أنه قابل للتنفيذ الجبرى لان تنفيذه لا يتوقف على الفصل في موضوع الدعوى من محكمة أول درجة وليس هناك ما يمنع تنفيذه جبرا وفورا الا أن محكمة النقض قد ذهبت الى عكس هذا الرأي وحثتها في ذلك أن الاستثناء الوارد بالمادة ٢١٢ قاصر على حالة فصل المحكمة في موضوع الخصومة أو في شق منها وأن الفصل في أتعاب المحاماة لا يعد فصلا في شق من الخصومة ومن ثم لا يجوز الطعن عليه استقلالا (الحكم رقم ٧٩) وهذا الحكم محل نظر ذلك أن المادة ١٨٤ مرافعات أوجبت على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها في المصاريف ويدخل فيها أتعاب المحاماه طلب الخصوم ذلك أو لم يطلبوا ومن ثم فلا يصح القول بأن الفصل في مصاريف الدعوى ليس فصلا في شق من الخصومة ولا يقدح في ذلك استناد محكمة النقض للمذكرة الايضاحية لانه لا يجوز للمذكرة الايضاحية الخروج بالنص عن مضمونه والا امتعت المحاكم عن تطبيقها .

واذا أصدرت محكمة أول درجة أثناء سير الدعوى حكما لا تنتهى به الخصومة وغير قابل للتنفيذ الجبرى وبالتالي فان الطعن فيه بالاستئناف يكون غير جائز الا مع الطعن في الحكم النهى للخصومة كأن ترفع دعوى للمطالبة بحق ويكون دليل المدعى فيه سندا مكتوبا فيطعن عليه المدعى عليه بالتزوير وتقضى محكمة أول درجة في الادعاء بالتزوير برفضه أو بقبوله وتحدد جلسة لنظر الموضوع فيطعن الصادر ضده الحكم فيه بالاستئناف وكأن يرفع عامل دعوى يطالب فيها بحقوقه الناشئة عن عقد العمل فيدفع رب العمل بسقوطها لمضى سنة من تاريخ انتهاء عقد العمل وتفصل محكمة أول درجة في هذا الدفع بالرفض وتحدد جلسة لنظر الموضوع فيطعن رب العمل على هذا الحكم بالاستئناف وكأن يدفع المدعى عليه في الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها نوعيا أو قيميا أو محليا فتحكم محكمة أول درجة برفض الدفع وتستمر في نظر الموضوع فيطعن الصادر ضده الحكم في الدفع بالاستئناف في هذا الحكم ففي هذه الامثلة جميعها فان الاحكام الصادرة فيها غير منية للخصومة وغير قابلة للتنفيذ الجبرى ومن ثم لا يجوز الطعن عليها استقلالا قبل صدور الحكم النهى للخصومة الا أن محكمة النقض قضت في حكم لها بانه يتعين على محكمة الاستئناف في هذه الحالة أن توقف النظر في الاستئناف الى حين صدور الحكم النهى للخصومة برمتها في الدعوى على أن تستأنف السير في الاستئناف سواء بعد فوات ميعاد الطعن في الحكم دون استئنافه وصيرورته نهائيا أو بعد استئنافه فعلا حتى تتمكن من نظر الاستئنافين معا والفصل فيهما بحكم واحد للارتباط بينهما الا أن هذا الحكم يفتقر الى سنده القانونى لان هذه الحالة ليست من الاحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا كما أنها ليست من حالات الوقف التعليقى المنصوص عليه في المادة ١٢٩ مرافعات .

أما اذا قضت محكمة الاستئناف خطأ بقبول الاستئناف والغاء الحكم أو تأييده في الامثلة السابقة وغيرها من الحالات الاخرى التى تصدر فيها أحكام غير منية للخصومة وغير قابلة للتنفيذ الجبرى في هذه الحالة يثور البحث عما اذا كانت هذه الاحكام يجوز الطعن عليها بالنقض .

قد يبدو للوهلة الاولى أنها حسمت الخصومة وأن حكمها نهائى لان محكمة الاستئناف لا يجوز لها العدول عنه الا أن المتعمد في الامر يتبين له أن هذا الحكم وأن كان يقيد محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف الا أنه في حقيقته ليس منيا للخصومة لان الشق الاخر منها مازال مطروحا على محكمة أول درجة لم تفصل فيه بعد بحكم منه لها اذ أن خطأ محكمة الاستئناف لا يغير من الحقيقة القانونية في أن الحكم لم ينفذ الخصومة وصدور الحكم من محكمة الاستئناف وان كان يلزمها ولا تستطيع العدول عنه لا ينفذ على ذلك القضاء صفة النهائية الا أن يكون منيا لها قانونا وعلى ذلك اذا طعن على حكم من الاحكام المشار اليها بالامثلة السالفة بالنقض فان الطعن يكون غير جائز ويتعين على الصادر ضده الحكم من محكمة الاستئناف أن يترتب حتى يصدر الحكم المنهى للخصومة من المحكمة الابتدائية فان عن له أن يطعن عليه بالاستئناف كان استئنافه جائزا ويجوز بعد ذلك الطعن على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بالنقض وله في هذه الحالة أن يضمن طعنه بالنقض الطعن على جميع الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف بما فيها الاحكام التي صدرت خطأ على النحو المتقدم أما اذا كان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف طعنا على الحكم الذى لم ينفذ الخصومة قابلا للتفيذ الجبرى فانه يجوز الطعن عليه بالنقض .

وقد يحدث أن يصدر حكم من محكمة أول درجة غير منه للخصومة وغير قابل للتفيذ الجبرى فيبادر الصادر ضده الحكم الى الطعن عليه بالاستئناف واثناء نظر الاستئناف يصدر حكم من محكمة أول درجة منه للخصومة فيتقاعس الصادر ضده الحكم عن استئنافه ظنا منه أن طعنه السابق بالاستئناف يكفيه وفي هذه الحالة فان محكمة الاستئناف يتعين عليها أن تقضى بعدم جواز استئنافه وقد يكون حكم محكمة أول درجة المنهى للخصومة قد أصبح نهائيا لفوات ميعاد الاستئناف فاذا طعن عليه بالاستئناف فان المحكمة ستقضى بسقوط الحق فيه لذلك فاننا ننبه الى الاهمية البالغة التى تترتب على التكييف القانونى الصحيح للحكم وما اذا كان يعتبر منيا للخصومة وقابلا للتفيذ الجبرى ام لا وفقا لما نصت عليه المادة ٢١٢ مرافعات .

والحكم برفض طلب وقف الدعوى او الغاء الوقف والاعادة إلى محكمة اول درجة ليس من الاحكام المنهية للخصومة ومن ثم لا يجوز الطعن فيه استقلالا .

الحكم في الطلب الاصلى بحكم منه للخصومة دون العارض لا يجوز الطعن فيه على استقلال :

اذا اقام المدعى عليه طلبا عارضا في الدعوى وقضت المحكمة في الطلب الاصلى دون العارض فلا يجوز الطعن على الحكم استقلالا مثال أن يرفع المدعى دعوى بصحة ونفاذ عقده فيتقدم المدعى عليه بطلب عارض برفض الدعوى والتعويض فتقضى المحكمة في الطلب الاصلى برفضه وفي الطلب العارض بنسب خبير او احالة الى التحقيق فلا يجوز الطعن استقلالا على الحكم الصادر في الطلب الاصلى .

هل يجوز الطعن على القرار الصادر من المحكمة بشطب الدعوى :

اذا قررت المحكمة شطب الدعوى فانه لا يجوز الطعن عليه لانه قرار وليس حكما حتى ولو كان قرار الشطب قد صدر على خلاف ما يقضى به القانون كأن تكون الدعوى قد أجلت اداريا

ولم يعلن المدعى أو المستأنف بالجلسة أو أن تكون الدعوى قد أحيلت من محكمة الى محكمة أخرى وصدر حكم الاحالة في غيبة المدعى أو المستأنف ولم يعلن به أو أن تكون الدعوى قد نظرت في جلسة غير الجلسة المحددة لها . في هذه الحالات وأمثالها يجوز للمدعى أو المستأنف أن يجدد الدعوى حتى بعد مضي الستين يوما المنصوص عليها في المادة ٨٢ مرافعات وإذا دفع المدعى عليه أو المستأنف ضده باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بانقضاء الخصومة أو بسقوطها وتبين للمحكمة أن قرار الشطب في غير محله قضت برفضها اما اذا قضت خطأ بقبول دفع من هذه الدفوع فان الحكم في هذه الحالة يعتبر منيا للخصومة وبالتالي يجوز الطعن عليه بالاستئناف أو النقض ويعتبر قرار الشطب مطعوناً عليه بدوره مع الحكم المنهى للخصومة .

نهائية الحكم لا تتعداه لأمر آخر

واذا نص قانون خاص على نهائية الحكم بالنسبة لأمر معين فان حظر الطعن بالاستئناف يكون خاصاً بهذا الأمر بحيث اذا تناول الحكم الفصل في امر آخر كان هذا الأمر جائز الطعن عليه بالاستئناف لان نهائية الحكم القابل للاستئناف بحسب القواعد العامة هو استثناء من أصل عام . خضوع الحكم من حيث قابلية الطعن فيه الى القانون السارى وقت صدوره :

سبق ان ذكرنا انه اذا صدر حكم في الدعوى بعد تاريخ سريان القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اى ابتداء من ١٠/١٠/١٩٩٢ فانه يخضع من حيث قابليته للطعن فيه للقانون السارى وقت صدوره ايا كانت المحكمة التى يرفع امامها الطعن فاذا صدر حكم من محكمة اول درجة وطعن عليه بالاستئناف بعد ١٠/١٠/١٩٩٢ فان الطعن يخضع للقانون الجديد واذا صدر حكم من محكمة الاستئناف وطعن عليه بالنقض بعد ١٠/١٠/١٩٩٢ فان الطعن يخضع ايضا للقانون الجديد ولا يؤثر في ذلك ان يكون الحكم الابتدائى ورفع الاستئناف عنه قد صدر قبل العمل بالقانون الجديد وقد استقر قضاء النقض على ذلك (الحكم رقم ٣٦) .

احكام النقض بالنسبة للمادة بأكملها :

١ - وفقا للمادة ٣٧٨ مرافعات فان الاحكام التى تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع سواء كانت تلك الاحكام قطعية ام متعلقة بالاثبات او بسير الاجراءات والحكم برفض الدفع بسقوط الحق في رفع الدعوى لمضى أكثر من سنة من وقت انتهاء العقد هو مما يتصل ببيعاد رفعها ولا تنتهى به الخصومة وبالتالي لا يجوز الطعن فيه على استقلال . (نقض أول يونيه سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٢٩٦) .

٢ - الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص هو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها فيكون الطعن فيه مع الحكم الصادر في الموضوع لا فور صدوره وعلى استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات . (نقض ١٩٦٥/٣/٣ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٢٦١ ، نقض ٧٢/٦/٢٢ سنة ٢٣ ص ١١٥٨ ، نقض ٧٥/٢/١٥ سنة ٢٦ ص ٣٨٩) .

٣ - لا يجوز الطعن في الحكم الصادر في الادعاء بالتزوير استقلالا الا عند صدور الحكم في موضوع الدعوى وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات التي نصت على أن الخصومة التي ينظر الى انتهائها وفقا لهذا النص هي الخصومة الاصلية المتعقدة بين طرفيها لا تلك التي تثار عرضا بشأن دفع شكلي في الدعوى أو في مسألة فرعية متعلقة بالاثبات (نقض ١٩٥٦/٥/٣١ المكتب الفني السنة السابعة ص ٦٥٨ ، نقض ١٩٧٣/١/٣٠ سنة ٢٤ ص ١٢٤ ، نقض ٧٩/٤/٥ طعن رقم ٩١١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤ - الحكم القاضي بالغاء الحكم المستأنف وبولاية المحاكم بنظر الدعوى وباعادتها الى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها هو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع وغير منه للخصومة ولو في بعضها فلا يجوز الطعن فيه استقلالا وفقا لنص المادة ٢٧٨ مرافعات (نقض ١٩٦٠/٣/٣ المكتب الفني سنة ١١ ص ٢٠٥) .

٥ - الحكم القاضي برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد وبقبولها واعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها هو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع وغير منه للخصومة كلها أو بعضها فلا يجوز الطعن فيه استقلالا وفقا لنص المادة ٣٧٨ مرافعات (نقض ١٠ مارس سنة ١٩٦٠ المكتب الفني سنة ١١ ص ٢١٠) .

٦ - صدور الحكم بعدم الاختصاص والاحالة . قابليته للطعن المباشر في الميعاد على استقلال باعتباره منيا للخصومة كلها فيما فصل فيه (نقض ٧٧/١١/١٢ طعن رقم ٦٣٨ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ٧٢/٤/٦ سنة ٢٣ ص ٦٥٧ ، نقض ٧٩/٦/٧ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٦ قضائية . نقض ١٩٨٠/١٢/٢٧ طعن رقم ٢٨١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧ - الحكم الفرعي الذي ينهي الخصومة دون أن يفصل في النزاع كالحكم بعدم الاختصاص يقبل الطعن وفقا للقواعد العامة (نقض ٧٦/١١/١٧ طعن ١٠٣ سنة ٤٠ قضائية) .

٨ - الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يعتبر من الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع التي لا تقبل الطعن على استقلال وانما تعتبر مستأنفة مع الحكم الصادر في الموضوع (نقض ٧٥/٣/٢٤ سنة ٢٦ ص ٦٦١) .

٩ - الحكم برفض الدفع بالتقادم وبثبوت الحق مع التعويض مع ندب خبير لتقديره لا يقبل الطعن على استقلال (نقض ٧٧/٥/٢٤ طعن رقم ٧٣٤ سنة ٤٣ قضائية) .

١٠ - النص في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل - وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية - على ان المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضي بعدم جواز الطعن على استقلال في الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي المنهي لها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الاحكام التي تصدر في شق من الموضوع متى كانت قابلة للتفيذ الجبري ورائد المشرع في ذلك هو الرغبة في منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل في موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضي . ولما كان موضوع الخصومة قد تحدد بطلبات المطعون عليهم وهي « تكليف المصفي بتصفية اعمال الشركة ومراجعة حساباتها ابتداء من شهر سبتمبر سنة ١٩١٧ لغاية نهاية التصفية وان يدفع لكل مستحق حقه في نتيجة التصفية

بعد اعتماده وتقريره من المحكمة بحكم نهائي ، وكان الحكم المطعون فيه — الصادر في ١٩٦٨/١٢/٢٦ — قد اقتصر على اعادة المأمورية للخير لاتمام عملية التصفية وتوزيع الارباح وفقا لنسب معينة دون المساس برؤوس الاموال الحقيقية لكل شريك واجراء الحاسبة ابتداء من اخر ميزانية موقع عليها من الجميع ، وهو حكم لا تنتهي به الخصومة كلها ، وهي قيام المصفي بتصفية اموال الشركة ، وبيان نصيب كل من الشركاء في نتيجة التصفية وصدور حكم باعتماد هذه النتيجة ، كما أنه ليس حكما قابلا للتفيذ الجبري . لما كان ذلك فان الطعن في الحكم المطعون فيه يكون غير جائز (نقض ١٩٧٥/٤/٢٢ سنة ٢٦ ص ٨٠٨) .

١١ — الحكم بتخفيض الاجرة مع ندب خير لتقدير الفروق لا يجوز الطعن فيه استقلالا (نقض ٧٧/٤/٦ طعن ٥٥٥ سنة ٤٣) .

١٢ — الحكم الاستثنائي الصادر بتأييد الحكم الابتدائي فيما يقضي به من تخفيض الاجرة مع ابقائه الفصل في الفروق لا يجوز الطعن فيه استقلالا . (نقض ٧٧/٥/٢٥ طعن ١٦٤ سنة ٤١ ق) .

١٣ — الحكم بسقوط الخصومة بالتقادم بالنسبة الى أحد الخصوم وتحديد جلسة لنظرها بالنسبة الى الاخرين لا يقبل الطعن فيه استقلالا (نقض ٧٧/٣/٢٩ طعن رقم ٨٤ سنة ٤٠ ق) .

١٤ — أنه وان كان للضامن كما لطالب الضمان أن يطعن في الحكم الصادر في الدعوى الاصلية ، اذ ان كلا منهما يعتبر خصما لمنازع طالب الضمان ، الا أن ميعاد الطعن فيه لا يبدأ سريانه في حق الضامن الا من تاريخ الحكم في طلب الضمان الذي تنتهي به الخصومة كلها قبله عملا بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات . واذا كان الحكم الصادر في الدعوى الاصلية قد ارجأ الفصل في طلب الضمان . وكان القضاء في الدعوى الاصلية غير قابل للتفيذ الجبري قبل الطاعة الضامنة ، فان ميعاد الطعن فيه بالنقض منها لا يبدأ الا من تاريخ الحكم في طلب الضمان المنهي للخصومة قبلها (نقض ٧٥/١/٨ سنة ٢٦ ص ١٣٥) .

تعليق :

ومفهوم المخالفة لهذا الحكم ان الضامن وان كان ليس له ان يطعن في الحكم الصادر في الدعوى الاصلية لان دعوى الضمان لم يفصل فيها الا أن المدعى عليه في الدعوى الاصلية والتي صدر فيها الحكم استقلالا له ان يطعن في هذا الحكم لانه انهي الخصومة قبله وقابل للتفيذ الجبري .

١٥ — لما كان البين ان الدعوى الماثلة قد انتهت فيها محكمة الموضوع الى القضاء بعدم اختصاصها بالولاية في شأن طلب تحديد الاجرة وناط بها مجالس المراجعة فانها تكون قد انتهت الخصومة في هذا الشق من الدعوى ولن يتلوه حكم في موضوع تحديد الاجرة بالذات ولا يغير من ذلك ان تكون محكمة الموضوع قد ندبت خيرا لتحقيق فروق الاجرة السابقة اذ أنه لا ينفي أن المنازعة في تحديد الاجرة قد بت فيها بالقضاء بعدم الاختصاص وانتهت الخصومة في خصوصه . (نقض ١٩٧٦/١١/١٧ طعن ١٠٣ سنة ٤٠ ق) .

١٦ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتأييد قضاء محكمة أول درجة برد وبطلان عقد التخارج والاقرار المؤرخين ورفض الدعوى المرفوعة بصحة ونفاذ هذا العقد تأسيسا على انه حكم برده وبطلانه وقضى بنذب مكتب الخبراء لبيان مقدار الاطيان الزراعية التي تركها المورث الاصلى ، وهو حكم لا تنتهى به الخصومة الاصلية كلها المرددة بين الطرفين وهى القضاء بثبت ملكية مورثة المطعون عليهم من الاول الى السابعة الى نصيبها فى التركة وتسليمه لها ، وبالنزاع باقى الورثة بأداء الربيع المستحق لها ، ولازال لمحكمة الاستئناف - بعد صدور الحكم المطعون فيه - ان تستمر فى نظر الموضوع وهو مطروح عليها ولم يفصل فيه بعد برمته ، ولا محل لما يثيره الطاعن من ان الدعويين رقمى ... ، ... يختلفان موضوعا وسيا محتجا بأن الأولى رفعت بطلب تثبيت ملكية المورثة لحصتها الميراثية ورفعت الثانية بصحة ونفاذ عقد التخارج وأن القرار الصادر من محكمة الاستئناف بضمهما ليس من شأنه أن يفقد كل منهما استقلالها عن الاخرى أو تحدى الطاعن بأن الفصل فى دعوى صحة ونفاذ عقد التخارج هو فصل فى مسألة أولية يترتب عليه مصير دعوى تثبيت الملكية ، ذلك أن الدعوى الثانية بصحة ونفاذ عقد التخارج لا تعدو أن تكون دفاعا فى الدعوى الاولى وهى الدعوى الاصلية بثبت الملكية وقد قررت المحكمة ضم الاستئنافين - المرفوعين عن الحكمين الصادرين فى الدعويين المشار اليهما - مما ينبى عليه أن تندمج دعوى صحة ونفاذ عقد التخارج فى دعوى تثبيت الملكية وينتفى معه القول باستقلال كل منهما عن الاخرى ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون غير منه للخصومة كلها ، كما أنه ليس من الاحكام التى استشاها المشرع على سبيل الحصر واجاز الطعن فيها على استقلال ومن ثم يكون الطعن غير جائز . (نقض ١٩٧٧/٢/٨ الطعن ٧٣٤ سنة ٤١ ق) .

١٧ - متى احتوى الحكم بنذب خبير فى أسبابه القضاء بصفة قطعية فى شق من الخصومة فانه لا يجوز اعادة النظر فى هذا القضاء لدى ذات المحكمة . (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٨ - اذا كان البين من الاوراق ان الطلبات فى الدعوى مكونة من شقين أولهما صحة ونفاذ الوصية وثانيهما تحديد الاعيان التى تنفذ فيها من تركة المورث ، وكان مؤدى ذلك أن هدفها الاصيل والوحيد من الشق الاول من الطلبات هو تقرير بصحة الوصية وصولا الى تثبيت ملكيتها لثلث الاعيان سالفة البيان ، واذا اقتصر الحكم الصادر فى ... على القضاء بصحة ونفاذ اقرار الوصية دون تحديد للأعيان التى ينفذ فيها ، فهو بهذه المثابة لا يعد منيا للخصومة كلها ، كما لا يعتبر من احكام الالتزام القابلة للتنفيذ الجبرى وليس من بين الاحكام الاخرى التى استشاها المشرع على سبيل الحصر واجاز الطعن فيها على استقلال ، فيكون الطعن عليه غير جائز الا مع الطعن فى الحكم المنهى للخصومة كلها . (نقض ٧٩/٣/٢١ طعن رقم ٧ لسنة ٤٧) .

١٩ - القرار الصادر باحالة الدعوى من دائرة الى اخرى من دوائر المحكمة الابتدائية لتخصيصها بنظر نوع من المنازعات بحسب التنظيم الداخلى للمحكمة . لا يعد قضاء بعدم الاختصاص . عدم اعتباره حكما منيا للخصومة مما يجوز استئنافه حتى ولو استطردت المحكمة تزيدا بأنها تقضى باحالة الدعوى وفقا للمادة ١١٠ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٠ - اذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الطعن بالاستئناف على الحكم المستأنف الذي لم يتناول الا الفصل في الدعوى الاصلية والخاصة بطلب براءة ذمة المدعى فيها . (مورث المطعون عليها) لرفعه قبل الاوان ، وكان هذا الحكم لم يمهله الخصومة التي اقامتها الهيئة الطاعنة ضد المقاتل للحكم عليه بنفس قيمة الاشتراكات موضوع طلب براءة الذمة ، فان الحكم المستأنف يكون غير منه للخصومة كلها ولا يجوز استئنافه . (نقض ٧٩/٤/١٢ طعن رقم ٩٤٣ لسنة ٣٦ قضائية) .

٢١ - الدعوى بطلب بطلان عقد وبدل ومخالصتين . دعوى الخصم الاخر بصحة ونفاذ العقد المذكور . ضم المحكمة الدعويين . أثره . اندماجهما . قضاء الحكم المطعون فيه برفض صحة ونفاذ العقد وببطلان عقد البدل والمخالصتين مع ندب خير لتصفية الحساب . غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا . (نقض ٧٩/٣/٢٩ طعن رقم ٤٠ لسنة ٤٠ قضائية) .

٢٢ - القضاء برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ورفض الادعاء بالتزوير وقبل الفصل في الموضوع بانتقال المحكمة للإطلاع على مستند مودع بالشهر العقاري . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ٧٨/٦/١ طعن رقم ٦١٤ لسنة ٤٠ قضائية) .

٢٣ - قضاء المحكمة الاستئنافية برد وبطلان السند الاذني موضوع الدعوى . حكم غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٨/٦/١٣ طعن رقم ١٦٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٤ - الدعوى بطلب طرد المدعى عليه من جميع الاعيان المينة بالصحيفة . قضاء محكمة الدرجة الاولى بطرده من بعض الاعيان وباعادة الدعوى للمرافعة بشأن البعض الاخر . غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه بالاستئناف استقلالا . م ٢١٢ مرافعات (نقض ٧٩/٥/٢٤ طعن رقم ٥٥٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٥ - قضاء محكمة اول درجة براءة ذمة رب العمل قبل هيئة التأمينات عن مبالغ الاشتراكات . ندب خير تمهيدا للفصل في الدعوى الفرعية المقامة من الهيئة قبل الخصم المدخل لالزامه بذات المبلغ . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز استئنافه استقلالا . (نقض ٧٩/٤/١١ طعن رقم ٩٤٣ لسنة ٣٦ قضائية) .

٢٦ - ضم دعوى لاخرى تسهيلا للاجراءات . صدور الحكم في احداها . جواز الطعن فيه استقلالا دون انتظار الحكم في الدعوى الاخرى (نقض ٧٨/٦/٢٧ طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٧ - القضاء في شكل الاستئناف والفصل في الادعاء بتزوير الاعلان . عدم جواز الطعن في هذين الحكمين استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٧/٥/١٧ طعن رقم ٨٩٦ لسنة ٤٣ ق) .

٢٨ - دعوى صحة ونفاذ عقد البيع . القضاء باعتبار العقد وصية وندب خير لبيان عناصر

مادة ٢١٢

التركة توصلا لتقدير الثلث الذي تخرج منه الوصية . الطعن فيه على استقلال غير جائز . (نقض ٧٧/١٢/٦ طعن رقم ٨٨٤ لسنة ٤٣ ، نقض ١٩٨٠/١/٣١ طعن رقم ٨٧٩ لسنة ٤٦ ق) .

٢٩ — قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم جواز استئناف حكم أول درجة بالاحالة الى التحقيق وبتأييد الحكم القاضي بنذب خبير . عدم جواز الطعن فيه بالنقض على استقلال م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٧/١٢/٨ الطعن رقم ٤٤٠ ، ٤٩٤ لسنة ٣٩ ق) .

٣٠ — للحكم بتوجيه اليمين المتممة لا يجوز الطعن فيه الا مع الحكم الصادر في الموضوع . (نقض ٦٢/٥/٣ سنة ١٣ ص ٥٧١) .

٣١ — قضاء الحكم المطعون فيه بثبوت ملكية المدعى وندب خبير لتقدير الربيع المطالب به غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . لا يغير من ذلك القضاء برفض الدعوى المتضمنة طلب بطلان عقد البيع سند الملكية . اعتبارها دفاعا في الدعوى الاصلية ومندمجة فيها . (نقض ٧٨/٥/١١ طعن رقم ٩٦٩ لسنة ٤٥ ق) .

٣٢ — الحكم الوقتي في التظلم من أمر الحجز التحفظي . جواز الطعن فيه استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٨/٤/٦ طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥ ق) .

٣٣ — عدم جواز الطعن في الحكم الصادر في شق من موضوع الدعوى ولم يته الخصومة كلها . عدا ما استثنى في المادة ٢١٢ مرافعات . الحكم بعدم سماع الدعوى في شق منها . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . (نقض ٧٦/١٢/٣٠ سنة ٢٧ ص ١٨٧٢) .

٣٤ — اذا كان الثابت ان المطعون عليهما رفعوا الدعوى يطلبان الحكم بصحة ونفاذ العقد العرفي المتضمن بيع الطاعنين الاول والثالثة لهما أطيانا زراعية ، واذ تبين ان الطاعن الاول كان قاصرا في تاريخ إبرام العقد فقد طلب المطعون عليهما تعديل طلباتهما الى طلب الحكم بابطال العقد فيما يتعلق بالقدر المبيع من الطاعن المذكور مع الزامه بأن يرد لهما مقدار مادفع اليه من الثمن وبصحة ونفاذ البيع عن القدر المبيع من الطاعنة الثالثة وصادق الطاعن الاول على طلب البطلان ومن ثم يكون الطلبان في حقيقتهما دعويين مستقلين تختلف كل منهما عن الاخرى خصوما وموضوعا وسببا وتقدر قيمة كل منهما وفقا لقواعد تقدير الدعاوى المنصوص عليها في قانون المرافعات ويعتبر العقد سبب دعوى اثبات التعاقد والمدعى عليها فيها هي الطاعنة الثالثة ، وسبب دعوى البطلان هو نص القانون والمدعى عليه فيها هو الطاعن الأول ، وموضوع الطلب الاول هو اثبات صحة التعاقد وموضوع الطلب الثاني هو بطلان العقد الصادر من الطاعن الاول . لما كان ذلك فان الحكم الصادر من محكمة أول درجة في ١٩/١١/١٩٧٠ بابطال عقد البيع الصادر من الطاعن الاول والزامه بأن يرد للمطعون عليهما مبلغ ١٢٩ جنيها يكون قد انهى الخصومة في شأن الطلب الموجه اليه ، ويجوز للمحكوم عليه أن يطعن عليه على استقلال بطريق الاستئناف ، لا يغير ذلك من انه صدر اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي المنهى لها كلها ، اذ انه فصل في دعوى مستقلة تختلف خصوما وموضوعا وسببا عن الدعوى الاخرى التي لم يفصل فيها الا في ٢٧/٣/٦١ . (نقض ٧٦/٦/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٤٣٦) .

٣٥ — اذا كان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية الذي قضى بالغاء القرار الصادر من لجنة الطعن فيما تضمنه من استبعاد الربط الاضافي الذي أجرته المأمورية على المطعون ضده في سنوات

النزاع وباعادة الاوراق الى اللجنة
كلها ولم يبق بعده قرار أو حكم قابل للتفيذ الجبري فانه لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف
استقلالاً . (نقض ٧٦/٤/٢٩ سنة ٢٧ ص ١٠٣٧) .

٣٦ — خضوع الحكم من حيث جواز الطعن فيه الى القانون السارى وقت صدوره .
صدور الحكم المطعون فيه بعد العمل بقانون المرافعات الحالى . وجوب اعمال حكم المادة ٢١٢
مرافعات لا يغير من ذلك صدور الحكم الابتدائى ورفع الاستئناف عنه فى ظل المادة ٣٧٨
مرافعات سابق . (نقض ٧٥/٢/١٨ سنة ٢٦ ص ٤٢٤) .

٣٧ — قضاء محكمة أول درجة برفض الطلب الأصيل للمدعى مع اعادتها للمرافعة فى
الطلب الاحتياطى . تأييده استئنافياً . الطعن بالنقض فيما قضى به — فى الطلب الاصيل — غير
جائز مالم يكن قد فصل نهائياً فى الطلب الاحتياطى . م ٢١٢ مرافعات . (نقض
١٩٨٠/١/١٥ طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٤٠) .

٣٨ — قضاء المحكمة الابتدائية برفض الدعوى الاصلية بصحة التعاقد وفى الدعوى الفرعية
المقامة من المدعى عليهم بفسخ العقد مع اعادتها للمرافعة لمناقشتهم فى طلبهم للتعويض . عدم
جواز استئنافه استقلالاً . (نقض ١٩٨٠/١/٢٢ طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٣٩ قضائية) .

٣٩ — الدعوى بطلب الزام المدعى عليهم متضامين . القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها
على غير ذى صفة بالنسبة لبعضهم وبسقوطها بالتقادم قبل اخرين مع اعادتها للمرافعة بالنسبة
للخصم الاخير . قضاء غير منه للخصومة . القضاء بعدم جواز استئنافه استقلالاً . صحيح . م
٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٥/٩ طعن رقم ١٠٢٨ لسنة ٤٥ ق) .

٤٠ — القضاء بحل الشركة وتعيين مصيف لها . قضاء منه للخصومة . جواز الطعن فيه
بالنقض طالما لم يطلب المدعى اعتماد نتيجة التصفية أو الحكم له بنصيبه فى تاريخ التصفية . (نقض
١٩٧٩/٥/٢١ طعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٤٨ ق) .

٤١ — الحكم المنهى للخصومة كلها . جواز الطعن فيه متى كان منها للخصومة بالنسبة الى
جميع اطرافها طالما كانت الخصومة واحدة . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ٧٩/٤/٩ طعن رقم
٧٧٠ لسنة ٤٨ ق) .

٤٢ — قضاء محكمة اول درجة بعدم قبول تدخل الخصم وباعادة الدعوى للمرافعة لنظر
الموضوع . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف استقلالاً .
(نقض ٧٩/٤/٩ طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٤٨ ق) .

٤٣ — تضمين صحيفة الدعوى طلبين مستقل كل منهما عن الاخر موضوعاً وسبباً
وخصوماً . فصل المحكمة فى احداها واخلالة الدعوى للتحقيق بالنسبة للآخر . جواز الطعن على
استقلال فيما فصل فيه . (نقض ١٩٧٩/١/١٥ طعن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٢ قضائية) .

٤٤ — القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة . الغاؤه استئنافياً مع إعادة
الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فى موضوعها . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز
الطعن فيه بطريق النقص استقلالاً . (نقض ١٩٧٩/٥/٧ طعن رقم ٧٥٨ لسنة ٤٨ ق) .

تعقيب :

الحكم الاستثنائي صدر خطأ باعادة الدعوى لمحكمة أول درجة مع أنه كان يتعين على محكمة الاستئناف القضاء في موضوع الدعوى وقد رأت محكمة النقض ان هذا الحكم رغم خطئه لا يجوز الطعن فيه بالنقض استقلالا .

٤٥ — طلب بنك مصر الزام المدين بالمبلغ المطالب به متضامنا مع الشركة الكفيلة . القضاء باختصاص هيئات التحكيم بالشق الخاص بالكفيل وباحالته اليها مع ندب خبير لتصفية حساب المدين لدى البنك . قضاؤه غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . (نقض ١٩٧٨/١/٩ طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٤ ق) .

تعقيب :

في هذا الحكم الاخير يجب ملاحظة أنه لم يكن معروضا على محكمة النقض جواز أو عدم جواز فصل دعوى الكفيل عن الأصل كما يتعين ملاحظة ان قانون التحكيم بين هيئات القطاع العام قد ألغى على النحو الذي فصلنا في باب التحكيم .

٤٦ — يقصد بالاحكام القابلة للتفيذ الجبرى في معنى المادة ٢١٢ هي التي تصدر في طلب موضوعي لاحد الخصوم وأن تكون قابلة للتفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل فتخرج من عدادها الاحكام التي تقتصر على مجرد تقرير حق « مركز قانوني أو واقعة قانونية » دون الزام أى من الخصمين بأداء عمل معين يقبل التنفيذ الجبرى بحيث اذا نكل عن ادائه تدخلت الدولة لاضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية . (نقض ١٩٧٩/١٢/٥ طعن رقم ٨٦٦ لسنة ٤٥ ، نقض ١٩٧٩/٥/٢٤ طعن رقم ٥٥٩ لسنة ٤٦ ، نقض ٧٩/٣/٢١ طعن رقم ٧ لسنة ٤٧ ق) .

٤٧ — قضاء المحكمة الابتدائية برفض طلب المدعى فسخ العقد والتعويض مع ندب خبير لتحقيق عناصر التعويض الذى طلبه المدعى عليه في صورة طلب عارض . قضاء المحكمة الاستئنافية بتأييد الشق الاول المستأنف من الحكم . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . (نقض ١٩٧٨/١/١٦ طعن رقم ٨٣٩ لسنة ٤٤ ق) .

٤٨ — عدم جواز الطعن في الاحكام التي تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها . م ٢١٢ مرافعات . جواز الطعن في الحكم الصادر بعدم الاختصاص الولائى على استقلال ولو صدر اثناء سير الدعوى بغير فصل في باقى الطلبات متى كانت الجهة المقول باختصاصها قد ألغيت . (نقض ١٩٧٦/١١/١٧ سنة ٢٧ ص ١٥٩٤) .

٥٠ — القضاء بالغاء الحكم الابتدائى الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن وباعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فيها لا تنتهى به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . لا وجه لما يقوله الطاعن من أن الحكم المطعون فيه منه للخصومة كلها حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف . وهو طلب الغاء الحكم المستأنف الصادر باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم اعلان صحيفتها خلال ثلاثة أشهر الحكم

الختامى هو الذى ينهى الخصومة كلها فى الدعوى القائمة وهى صحة ونفاذ عقد البيع . لا عبء بنطاق الخصومة فى الاستئناف . (نقض ٧٧/١/١١ سنة ٢٨ ص ٢٠٧ ، نقض ٧٩/٥/١٥ طعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

٥١ — القضاء بتعديل ارباح الممول فى سنة معينة واعادة الأوراق الى مأمورية الضرائب بالنسبة للسنتين التاليتين لحسابته عن ارباحه الفعلية . الطعن فى الشق الأخير بطريق النقض . غير جائز باعتباره غير منه للخصومة كلها . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ٧٧/٤/٢٣ سنة ٢٨ ص ١٠٢٥) .

٥٢ — القضاء بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب تسكين العامل واعادة المأمورية الى مكتب الخبراء بالنسبة لطلب الفروق . حكم غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٦٢ لسنة ٤٤ ق) .

٥٣ — مؤدى نص المادة ٢١٢ مرافعات أن المشرع وضع قاعدة عامة ، تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتفيذ الجبرى . واذا كانت علة هذا الاستثناء هى ان انتظار الحكم المنهى للخصومة يضر بالمحكوم عليه ، اذ يتعرض فوراً لتحمل اجراءات التنفيذ الجبرى ، فانه لا يسرى الا بالنسبة لشق الحكم القابل للتنفيذ الجبرى ، دون غيره ومن ثم فان الحكم الصادر بتقرير مبدأ استحقاق التعويض لا يكون قابلاً للاستئناف استقلالا ، وانما يستأنف مع الحكم الختامى المنهى للخصومة كلها ، واذا استأنف مع هذا الحكم الاخير فان استئنافه يكون فى الميعاد واذا قضى الحكم المطعون فيه بسقوط الحق فى استئنافه ، يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ طعن رقم ٧١٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٤ — الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل . تنفيذ المحكوم عليه الحكم اختياراً لا يعد قبولاً له مانعاً من الطعن فيه بالاستئناف . (نقض ١٩٨٠/٥/٣١ طعن رقم ٥٠٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٥ — القضاء بأحقية العامل لاول مربوط الفئة المالية التى سكن عليها مع ندب خبير لاحتساب الفروق المستحقة له . قضاء غير منه للخصومة ولا يعد من الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى . عدم جواز استئنافه على استقلال . (نقض ٧٩/٧/٣ طعن رقم ٦٤٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٦ — قضاء المحكمة الاستئنافية بتسكين العامل على فئة معينة مع ندب خبير لتحديد الفروق المالية المستحقة له . قضاء غير منه للخصومة كلها وغير قابل للتنفيذ الجبرى . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٦/٩ طعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٧ — قضاء المحكمة الاستئنافية فى ظل قانون المرافعات الحالى بتحديد بدء عمل الطاعن مع اعادة الدعوى لمحكمة اول درجة لتحديد مقدار المكافأة المطالب بها . قضاء غير منه للخصومة

مادة ٢١٢

كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٥/٢٦ طعن رقم ٤ لسنة ٤٠ قضائية) .

٥٨ — قضاء محكمة أول درجة بعدم اختصاصها بنظر الشق الأول من الدعوى وباحالته الى قاضى التنفيذ مع رفض ماعدا ذلك من الطلبات . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف استقلالا . (نقض ١٩٧٩/١/٢٠ طعن رقم ٨٩٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

٥٩ — القضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحالتها الى المحكمة المختصة . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . مادة ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/١/٢٠ طعن رقم ٨٩٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

تعليق : يتعين ملاحظة التعديل الذى ادخل على المادة .

٦٠ — قضاء محكمة أول درجة فى اسبابها باستحقاق مورث المدعية لمبلغ معين مقابل تعويض الدفعة الواحدة ومكافأة نهاية الخدمة مع اعادة الدعوى للمرافعة لادخال خصوم آخرين لتحديد نصيبها فيه . عدم جواز استئنافه استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ٧٨/٢/١١ طعن رقم ٧٤٥ لسنة ٤١ قضائية) .

٦١ — الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لاحد الخصوم مع ندب خير . قضاء غير منه للخصومة كلها : عدم جواز الطعن فيه استقلالا . اعتباره مستأنفا مع استئناف الحكم المنهى للخصومة . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ٧٨/٢/١١ طعن رقم ٧٩١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦٢ — ضم الدعوى بضحة ونفاذ عقد البيع الى دعوى الخصم بثبت ملكيته لذات العين المبيعة لصورية هذا العقد الصادر من مورثه . الحكم بصحة العقد وباعادة الدعوى الاخرى للمرافعة . قضاء المحكمة الاستئنافية فى الاستئناف المرفوع عن هذا الشق بالغاء الحكم المستأنف . قضاء غير منه للخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٨ طعن رقم ٨٥٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦٣ — الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى الجائز الطعن فيها استقلالا . هى الاحكام الصادرة فى بعض الطلبات الموضوعية . الحكم بالغرامة عند رفض الادعاء بالتزوير . جزاء مقرر لصالح الخزانة العامة . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٥/١٣ طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٤ — استئناف الحكم برفض الطعن بالجهالة والانكار والتزوير مع اعادة الدعوى للمرافعة فى الموضوع . قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الطعن استقلالا فى هذا الحكم . صحيح . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٥/١٣ طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٥ — شمول الحكم الابتدائى بالالزام بالمبلغ المقضى به بالنفاذ المعجل . تنفيذ المحكوم عليه لهذا الحكم . القضاء بالغائه استئنافيا فى شق منه مع ندب خير لبحث الشق الآخر . جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا . (نقض ١٩٧٩/٥/٥ طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٦٦ - النص في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل - وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية - على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال في الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي المنهى لها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ، أو التي تصدر في شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع في ذلك هو رغبته في منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدي الى تعويق الفصل في موضوع الدعوى وما يترتب على ذلك حتما من زيادة نفقات التقاضى ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن حكم محكمة اول درجة الصادر بتاريخ ١٩٧٣/١١/٢٢ بعدم قبول الادعاء بالتزوير ، وقضى ايضا بعدم جواز الاستئناف الآخر المرفوع عن حكم تلك المحكمة الصادر في ١٩٧٥/٥/٢٩ برفض الدفع بالجهالة والطعن بالانكار ورفض الادعاء بالتزوير ، وكان لا يجوز لهذه المحكمة أن تتصدى لبحث مدى صواب أو خطأ قضاء الحكم المطعون فيه الا اذا كان من الجائز سلوك طريق الطعن بالنقض وفقا للقاعدة المقررة في المادة آنفة الذكر ، وكان لا يعتد في هذا الصدد بانتهاء الخصومة حسب نطاقها الذي رفعت به أمام محكمة الاستئناف ذلك أن الخصومة التي ينظر الى انتهائها اعمالا لهذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي الخصومة الاصلية المنعقدة بين طرفي التداعى والحكم الذي يجوز الطعن فيه هو الحكم الختامي الذي أنهى موضوع هذه الخصومة برمته وليس الحكم الذي يصدر في شق منها أو مسألة عارضة عليها أو فرعية متصلة بالاثبات ، فيها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة الاصلية التي تعلق النزاع فيها بصحة ونفاذ عقود البيع بل لا يزال موضوعها مطروحا أمام محكمة الدرجة الاولى لم تفصل فيه بعد ، كما أنه لا يندرج تحت الاحكام التي اجازت تلك المادة الطعن عليها استقلالا ، فان الطعن فيه يكون غير جائز . (نقض ١٩٨٠/١٢/٣١ طعن رقم ٢٨٩ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ٧٧/١/١١ سنة ٢٨ ص ٢٠٧) .

٦٧ - انه وان كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات لا تحيز الطعن في الاحكام التي تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها وذلك فيما عدا الاحكام التي عدتها على سبيل الحصر وهي ... الا أن الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة بجوز الطعن فيه على استقلال ولو صدر اثناء سير الدعوى بغير فصل في باقي الطلبات المطروحة فيها والتي استبقتها المحكمة للقضاء في موضوعها اعتبارا بأنه حكم مهىء للخصومة ومنه لها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص طالما أنه لن يعقبه حكم في موضوع . لما كان ذلك وكان البين ان الدعوى الماثلة قد انتهت فيها محكمة الموضوع الى القضاء بعدم اختصاصها الولائي في شأن طلب تحديد الاجرة وناطت بها مجالس المراجعة رغم سبق الغائها بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فانها تكون قد انتهت الخصومة في هذا الشق من الدعوى اذ لن يتلوه حكم في موضوع تحديد الاجرة بالذات ، لا يغير من ذلك أن تكون محكمة الموضوع قد نذبت خيرا لتحقيق فروق الاجرة السابقة ، اذ أنه لا ينفي في هذه الصورة أن المنازعة في تحديد الاجرة قد بت فيها بالقضاء بعدم الاختصاص وانتهت الخصومة في خصوصه . (نقض ١٩٧٦/١١/١٧ سنة ٢٧ ص ١٥٩٤) .

٦٨ - اذ كان الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة قيميا والاحالة هو حكم منه للخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص ولن يعقبه حكم آخر في موضوعها من

المحكمة التي اصدرته فيجوز الطعن فيه على استقلال عن طريق استئنافه في حينه . (نقض ١٩٧٧/١١/١٢ سنة ٢٨ ص ١٦٦٨) .

٦٩ — لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة المواد الجزئية التي رفعت أمامها دعوى تعيين الحدود وقد أثير أمامها نزاع على الملكية جاوز نصاب اختصاصها القيمي قضت باحالة الدعوى الى المحكمة الابتدائية للاختصاص بنظر دعوى الملكية وكان لا يبين من مدونات الحكم ان المحكمة الجزئية قضت سواء في منطوق حكمها او في أسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا بوقف الفصل في النزاع على تعيين الحدود أو أنها قصدت الاحالة الى المحكمة الابتدائية على النزاع حول الملكية وادخرت لنفسها الفصل في النزاع على تعيين الحدود بل البين منه ان المحكمة الجزئية احوالت الدعوى برمتها الى المحكمة الابتدائية بما يعتبر قضاء قطعيًا بعدم اختصاصها بنظرها وهو حكم منه للخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص ولن يعقبه حكم آخر في موضوع الدعوى من المحكمة التي اصدرته . (نقض ١٩٧٩/٦/٧ طعن رقم ٦٤٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٧١ — مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن الحق في الطعن في الحكم بطريق معين هو حق اجرائى ينشأ في الخصومة نتيجة لصدور هذا الحكم ، ويجب لنشأته لشخص معين — فضلا عن صدور حكم يقبل الطعن فيه بطريق معين من طرق الطعن — أن يكون هذا الشخص محكوما عليه ، بمعنى أن يكون الطاعن طرفا في الحكم والزمه الحكم بشيء ما . ولما كان الواقع في الدعوى أن المؤمن له مالك السيارة التي وقع منها الحادث لم يستأنف الحكم الصادر بالزامه والطاعن بالتضام بمبلغ التعويض بينما استأنفته الاخيرة ، فان هذا الحكم لا يحوز قوة الامر المقضى بالنسبة اليها ، لما كان ذلك وكان للطاعن مصلحة في استئناف الحكم الصادر بالزام المؤمن له بالتضام بمبلغ التعويض تمكينا لها من الدفاع عن حقوقها ، وخشية تواطؤ المؤمن لها مع المضرور . وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول استئناف الطاعنة بحجة انعدام مصلحتها بصيرورة الحكم الابتدائي نهائيا بعدم استئنافه من جانب المؤمن له ، فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ١٤١١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٧٢ — لئن كان ضم دعويين يختلفان سببا وموضوعا تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه ادماج احدهما في الاخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ، الا أن الامر يختلف اذا كان موضوع الطلب في احدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب في القضية الاخرى . (نقض ١٩٨٠/١١/٦ طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

٧٣ — لما كان الثابت من الاوراق أن المطعون عليها الاولى أقامت الدعوى رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٧٠ مدنى كلى الفيوم ضد الطاعن وباقي المطعون عليهم وآخرين بطلب عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٧/١ الصادر لصالح الطاعن وآخرين والمسجل في ١٩٧٠/١/٨ في حصتها استنادا الى أن العقار موضوع هذا العقد قد رسا مزاده عليها بحكم نهائى ، وكانت الدعوى المذكورة لا تعدو أن تكون دفاعا في الدعوى رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٩ مدنى كلى الفيوم التي اقامها الطاعن وآخر ضد المطعون عليهم بعد ان تدخلت فيها المطعون عليها الاولى ، وهى الدعوى الاصلية بشيئت الملكية للعقار موضوع الدعوى ، وكانت محكمة أول درجة قد قررت ضم الدعويين مما يبنى عليه أن تندمج دعوى عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٧/١٠ في دعوى

تثبت الملكية وينتفى معه القول باستقلال كل منهما عن الاخرى ، فان استئناف الحكم الصادر في احدهما يكون شاملا للحكم الصادر في الدعوى الاخرى . (نقض ١٩٨٠/١١/٦ طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

٧٤ — اذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتأييد الحكم الابتدائي — فيما قضى به بالنسبة لبعض الطلبات — من الزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضده مبلغ ... وقبل الفصل في موضوع الاستئناف بالنسبة لباقي الطلبات باعادة المأمورية الى الخبير لاستكمالها على ضوء ماجاء باسباب الحكم فانه يكون قابلا للتفيذ الجبرى وبالتالي فانه يقبل الطعن استقلالا . (نقض ١٩٨١/١/٥ طعن رقم ١٨٤٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٥ — قضاء المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص والاحالة للمحكمة الابتدائية . قضاء منه للخصومة . جواز استئنافه استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . عدم استئنافه . أثره . وجوب تقيد المحكمة الابتدائية بما انبنى عليه الحكم من اسباب مرتبطة بالمنطوق . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٧ طعن رقم ٢٨١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧٦ — قضاء محكمة الاستئناف بعدم الاختصاص والاحالة الى الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية . حكم غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨١/٢/١٩ طعن رقم ٨١ لسنة ٤٨ قضائية) .

تعليق : المادة ٢١٢ قد عدلت في هذه الخصوصية كما سبق البيان .

٧٧ — لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن انتهى في طلباته الختامية الى فسخ عقدي استغلال العلامة التجارية والزام المطعون ضدهما بان يدفعوا له متضامين مبلغ ٩٥٠, ١٠٣٥٠ جنية مقابل استغلال العلامة التجارية وتعويض عدم تنفيذ العقد ومبلغ ٢٨٣ جنيها قيمة الاوراق التي تسلمها منه المطعون ضدهما فان محكمة أول درجة إذ اجابت الطاعن الى الشق الاول من طلباته والى جزء من الشق الثانى منها — بالزام المطعون ضدهما بمبلغ الف جنية — واحالت الدعوى الى التحقيق بالنسبة للشق الثالث فان هذا الحكم يكون غير قابل للطعن فيه بالاستئناف على استقلال من الطاعن بالنسبة لما رفض من الشق الثانى من طلباته لانه لم يمه الخصومة برمتها ولا يندرج تحت الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات سالفه البيان ، اذ الحكم برفض شق من الطلبات الموضوعة ، لا يقبل التنفيذ الجبرى . لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد اخطأت وقبلت الطعن في هذا الحكم بالاستئناف وقضت في موضوعه فان حكمها هذا رغم خطئه ، لا يكون بدوره منيا للخصومة برمتها ومن ثم لا يقبل الطعن فيه بالنقض الا بعد حسم الخصومة كلها اذ لا ينهض خطأ محكمة الاستئناف مبرا لتجاربها محكمة النقض في ذلك الخطأ . (نقض ١٩٨٠/٣/٣١ طعن رقم ٨٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧٨ — اذ قضى حكم محكمة أول درجة برفض الدعوى بالنسبة لطلب بطلان إرث الوفاة والوراثة الصادر لصالح المطعون ضدها الرابعة باعتبارها من ورثة المرحوم ... بصفتها ابنته وباعادة القضية الى المرافعة لنظر باقى الطلبات وهى طلب الطاعنة اثبات وفاة المذكور وانها من ورثته بصفتها زوجته واستحقاقها ربع تركته لعدم وجود الفرع الوارث ، فاستأنفته الطاعنة ، فقضى

الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف . واذا كان هذا القضاء قد صدر في شق من موضوع الدعوى ولم يته الخصومة كلها ولا يعد من قبيل الاحكام التي استثنائها القانون على سبيل الحصر فانه لا يجوز الطعن فيه على استقلال . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٧٩ - اذ كان قضاء المحكمة الاستئنافية قد صدر في شق من موضوع الدعوى ولم يته الخصومة كلها ولا يعد من قبيل الاحكام التي استثنائها القانون على سبيل الحصر فانه لا يجوز الطعن فيه على استقلال ، ولا يغير من هذه النتيجة قضاؤه بالزام الطاعنة بأتعاب المحاماة رغم عدم حضور محام عن المطعون ضدهم أمام محكمة الاستئناف ذلك ان الاستئناف الوارد في الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٢ من قانون المرافعات والخاص بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبري مقصور وعلى مايبين من المذكرة الايضاحية - على الأحكام الصادرة في شق من موضوع الخصومة متى كانت قابلة للتنفيذ الجبري . (حكم النقض السابق) .

٨٠ - لما كان الثابت من الواقع المطروح أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٥٣٨٦ سنة ١٩٦٤ مدني كلى القاهرة بطلب بطلان التخالصتين وعقد البدل المؤرخ ١٩٥٩/١٢/٢١ فيما تضمنه من تخالص المطعون عليها الأولى فلما أقام الطاعن الدعوى رقم ٥٨٥٤ سنة ١٩٦٤ مدني كلى القاهرة بطلب صحة ونفاذ عقد البدل المؤرخ ١٩٥٩/١٢/٢١ أمرت المحكمة بضمها الى الدعوى رقم ٥٣٨٦ سنة ١٩٦٤ ليصدر فيهما حكم واحد وكانت دعوى صحة العقد هي الوجه الآخر لدعوى بطلانه والقضاء بأحد الطلبين يترتب عليه حتما رفض الطلب الآخر كله أو بعضه فإن الاندماج يتم بين الدعويتين وينتفى القول باستقلال كل منهما عن الأخرى ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه في الأسباب برفض طلب الطاعن الحكم بصحة ونفاذ عقد البدل ثم قضى بالزام الطاعن بتقديم حساب وندب خبير لفحصه توطئه للحكم في الدعوى على أساس ماتسفر عنه نتيجته فانه لا يكون قد أنهى الخصومة كلها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه ليس من الأحكام التي استثنائها المشرع على سبيل الحصر وأجاز الطعن فيها على استقلال ، فإن الطعن فيه يكون غير جائز . (نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٩٧٦) .

٨١ - اذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بالغاء قضاء محكمة أول درجة في الدعوى رقم ١٣٦٣ لسنة ١٩٧١ مدني كلى اسيوط وبرفض دعوى الطاعنين بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٨/١/١٥ على سند من القول أن البيع صوري يستر وصية ، وكان هذا الحكم لا تنتهي به الخصومة الأصلية كلها المرددة بين طرفي التداعى في مطلب القضاء بثبوت ملكية المطعون ضدهم لأنصبتهم الميراثية في العقارات الخلفة تركته عن مورث الطرفين موضوع الدعوى رقم ٥١٥ لسنة ١٩٧٢ مدني كلى اسيوط والتي ضمت إليها دعوى صحة ونفاذ عقد البيع ، ولكن كان الأصل أن ضم الدعويتين المختلفين سببا وموضوعا تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه أن تفقد كل منها استقلالها ولو اتحد الخصوم فيها إلا أنه لما كانت دعوى صحة التعاقد الصادر فيها الحكم المطعون فيه لا تعدو في الحقيقة إلا أن تكون دفاعا واردا في دعوى ثبوت الملكية قوامه أن تصرف المورث للطاعنين بعقد البيع حال حياته هو تصرف صحيح منجز من شأنه أن يخرج القدر المبيع من تركته ولا يعتبر مالا موروثا عنه بما مؤداه أن يكون النزاع الدائر حول الملكية هو أساس المنازعة في الدعويتين ، وينبنى على ذلك اندماج دعوى صحة ونفاذ عقد البيع في دعوى ثبوت

الملكية وفقدان كل منهما استقلالها عن الأخرى وصوررتها خصومة واحدة ، ويصبح الاعتداد في خصوص الطعن بالحكم المنهى للخصومة كلها في دعوى ثبوت الملكية ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه لا يكون منهيًا للخصومة كلها كذلك فإنه ليس من الأحكام التي — استثنى — على سبيل الحصر — المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ومن ثم يكون الطعن فيه على استقلال غير جائز مما يتعين معه القضاء بعدم جواز الطعن . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٨ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٦٥) .

٨٢ — لما كان موضوع الخصومة قد تحدد بطلبات المطعون عليهم من الثاني إلى العاشرة وهي صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٣/١/١٨ والزام البائعين متضامين بأن يدفعوا لهم تعويضا قدره ٥٠٠ جنيه عن عدم تنفيذ التزامهم بنقل الملكية ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء في طلب صحة ونفاذ العقد وأبقى الفصل في طلب التعويض ، وهو حكم غير منه للخصومة كلها إذ مازال على محكمة الاستئناف بعد صدوره أن تمضي في نظر طلب التعويض المطروح عليها ، كما أن الحكم المطعون فيه ليس من بين الأحكام الأخرى التي حددتها المادة ٢١٢ سالفه الذكر على سبيل الحصر وأجازت الطعن فيها على استقلال ، لما كان ذلك فإن الطعن فيه يكون غير جائز . (نقض ١٩٧٨/٣/١٤ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٧٣١) .

٨٣ — وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكمين المطعون فيهما بالسببين الأول والثاني مخالفة القانون والقصور في التسيب ، وفي بيان ذلك يقول إن مورث المطعون عليهما أقام الدعوى برد وبطلان عقد البيع المنسوب إليه ببيعته إلى الطاعن ثلاثة أفدنة مما يملكه كما أقام الطاعن على المورث المذكور الدعوى رقم ٥٨٥ سنة ١٩٦٥ بصحة العقد المؤرخ ١٩٥٤/٨/١٦ بشرائه فدانين منه وطعن المطعون عليهما بعد وفاة مورثهما — بتزوير عقد البيع الأخير وانصبت عليه شواهد التزوير وأقوال الشهود ، ومؤدى ذلك أن يكون عقد البيع موضوع دعوى التزوير الأصلية مغايرا للعقد موضوع دعوى صحة التعاقد المدعى بتزويره ويجعل الطعن في الحكم الصادر برفض الادعاء بالتزوير غير جائز على استقلال لصدوره قبل الفصل في موضوع دعوى صحة العقد ، إلا أن المحكمة قبلت الاستئناف المرفوع عنه تأسيسا على وحدة العقدين في الدعويين وجعلت من هذا الحكم أساسا لقضائها الصادر برد وبطلان العقد المقدم في الدعوى المرفوعة منه بطلب صحته ونفاذه في حين أنه يترتب على القول بوحدة الموضوع في الدعويين واتحادهما في الخصوم والسبب اندماج هاتين الدعويين فيكون هناك موضوع واحد معروض عليها هو صحة عقد البيع ودفاع فرعى من المدعى عليهم يبطلان هذا العقد لتزويره ويكون الحكم الصادر في الادعاء بالتزوير حكما غير منه للخصومة فلا يجوز استئنافه استقلالا .

وحيث إن هذا النعي صحيح ، ذلك أن الحكم المطعون فيه الصادر في ١٩٦٨/٢/٧ بعد أن أشار إلى قيام محكمة أول درجة بضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد أقام قضاءه بقبول الاستئناف على ماقرره من أن « الحكم المستأنف الصادر فيهما برفض الادعاء بالتزوير قد فصل فصلا ضميا برفض دعوى التزوير الأصلية لوحدة الخصوم والموضوع وأن هذا القضاء ليس منصبا على الادعاء بالتزوير وحده الذي هو دفع في دعوى صحة التعاقد فلا يجوز استئناف الحكم الصادر بشأنه استقلالا بل منصبا أيضا على موضوع دعوى التزوير الأصلية وهو مايبين

منه أن الحكم بعد أن قطع بأن عقد البيع موضوع دعوى صحة التعاقد هو بذاته العقد موضوع دعوى التزوير الأصلية ذهب إلى أن ضم الدعويين واتحاد الخصوم والموضوع يجعل الحكم الصادر برفض الادعاء بتزوير العقد حاسماً للنزاع في دعوى التزوير الأصلية ورتب على ذلك قبول الاستئناف عنه في حين أنه وإن كان ضم الدعويين المختلفتين سبباً وموضوعاً إلى بعضهما تسهيلاً للأجراءات لا يترتب عليه اندماج الواحدة في الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم فيهما إلا أن الأمر يختلف إذا كان الطلب في إحدى القضيتين المضمومتين هو ذات الطلب في القضية الأخرى ، فإذا كان الثابت أن محكمة الموضوع بعد أن ضمت الدعويين انتهت إلى أن عقد البيع في دعوى صحة العقد هو بذاته العقد موضوع دعوى التزوير الأصلية وكانت دعوى صحة العقد هي الوجه الآخر لدعوى بطلانه فإن الاندماج يتم بين الدعويين ويترتب عليه أن يصبح الادعاء بالتزوير واحداً فيهما والفصل فيه هو قضاء صادر قبل الفصل في موضوع صحة العقد غير منه للخصومة فلا يجوز الطعن فيه على استقلال عملاً بنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف عن الحكم الصادر في الادعاء بالتزوير فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثالث ، وإذ كان هذا الحكم أساساً للحكم الصادر برد وبطلان عقد البيع فإنه يترتب على نقض الحكم الأول نقض الحكم اللاحق الصادر بجلسة ١٩٦٨/٥/٥ .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه . ولما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الاستئناف . (نقض ١٩٧٣/٦/٢٨ سنة ٢٤ الجزء الثاني ص ٩٩٦) .

٨٤ — مؤدى نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي المنهى لها ، ورائد المشرع في ذلك هو الرغبة في منع تقطيع اوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحياناً من تعويق الفصل في موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتماً من زيادة نفقات التقاضي ولم يستثن المشرع من ذلك إلا الأحكام الوقفية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام الصادرة في شق من الدعوى متى كانت قابلة للتفيذ الجبري وإذ كان المشرع قد أورد هذه الأحكام على سبيل الحصر استثناء من القاعدة العامة ، فإنه لا يجوز القياس عليها (نقض ١٩٨٣/٢/٢٨ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٠ قضائية ، نقض ١٩٨١/١٢/٢٧ طعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨٥ — إذ كان الحكم جرفض طلب الوقف أو الحكم بالغاء وقف الدعوى واعادتها إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها ليس حكماً منياً للخصومة المرددة بين الخصوم وليس من الأحكام التي أوردتها المشرع على سبيل الحصر استثناء من القاعدة العامة كما أن الحكمة التي تغياها المشرع من اجازة الطعن في الحكم الصادر بوقف الدعوى هي تحقيق مصلحة للخصم المتضرر من الانتظار إلى زوال السبب المعلق عليه الوقف ولأن الطعن فيه لا يميز الخصومة ولا يؤخر سيرها بل على العكس يؤدي في حالة نجاح الطعن إلى تعجيل الفصل في الخصومة وهو الأمر المنتفى في الحكم الصادر برفض طلب الوقف أو الحكم بالغاء الوقف واعادة الدعوى إلى

محكمة أول درجة للفصل في موضوعها ومن ثم فلا يجوز الطعن فيها استقلالا ، لما كان ذلك وكان
الثابت أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية بوقف
الدعوى الى حين الفصل نهائيا في الدعويين ... وبإعادة الدعوى الى محكمة القاهرة الابتدائية
للفصل في موضوعها ، فان الطعن فيه يكون غير جائز (نقض ١٩٨٣/٢/٢٨ طعن رقم ٣٨٥
لسنة ٤٠ قضائية) .

٨٦ — احكام الالتزام الذى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى تلك التى تتضمن الزام المدعى
عليه اداء معين يقبل التنفيذ الجبرى بحيث لا تقتصر على تقرير حق أو مركز قانونى أو واقعة
قانونية بل يتعدى الى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو اعمال لصالح المحكوم له فان نكل عن
ذلك حلت الدولة فى اضافة الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية . لما
كان ذلك وكان المناط فى تعرف مالحكم الصادر من قوة الالتزام هو تفهم مقتضاه وتقصى
مرايمه على أساس مايبين من الحكم اذا لم يبين المنطوق ماينصب عليه التنفيذ بالرجوع الى ماتنازع
حوله الطرفان أمام المحكمة وماجاء بأسباب الحكم . وكان البين من الحكم الابتدائى الذى أيده
الحكم المطعون فيه أن طلبات المطعون ضدهم فى الدعوى تنتهى الى طلب الزام الشركة الطاعنة
بمبالغ عبارة عن أجورهم عن مدة الوقف وماقبلها ومابعدها وكان مؤدى ذلك أن الهدف الاصيل
والوحيد للمطعون ضدهم من هذا الطلب هو صدور حكم بالزام الشركة الطاعنة بهذه المبالغ .
واذ كان الحكم المطعون فيه وقد قضى بتأييد الحكم المستأنف الذى اقتصر على تقرير حق المطعون
ضدهم فى الاجر عن مدة الوقف وأعاد الدعوى للمرافعة لتقدير هذا الاجر وإن تضمن تقرير
حق المطعون ضدهم فى الاجر عن مدة الوقف الا أنه لم يتضمن الزام الشركة الطاعنة اداءه
فلا يعد منيا للخصومة كما أنه ليس من الاحكام التى استتبا على سبيل الحصر المادة ٢١٢ من
قانون المرافعات فىكون الطعن فيه استقلالا غير جائز . (نقض ١٩٨١/١٢/١٢ طعن رقم
٥٥٧ لسنة ٤٠ قضائية) .

٨٧ — انه وان كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات لا تحيز الطعن فى الاحكام التى تصدر
اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم النهى للخصومة كلها ، وذلك
فيما عدا الاحكام التى ينتهى على سبيل الحصر وهى الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف
الدعوى والاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، وذلك —
وعلى ماأوردته المذكرة الايضاحية — تبسيطا للاجراءات ومنعا من تقطيع أوصال القضية وتفاديا
لما أثارته المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق من تفرقة دقيقة بين الاحكام الموضوعية
والفرعية وبين الاحكام التى تقبل الطعن المباشر وتلك التى لا تقبله ، الا أنه متى كان النزاع
يضم طلبين كل منهما مختلف عن الآخر موضوعا وسببا وخصوما فانه يكون فى حقيقته دعويين
مستقلين تختلف كل منهما عن الاخرى ، والحكم بقبول الدعوى بأحد الطلبين أو برفضه يكون
قد أنهى الخصومة كلها فى صنده ، فيبدأ ميعاد الطعن فيه من تاريخ صدوره عملا بالمادة ٢١٣
من قانون المرافعات ولو بقى الطلب الثانى مطروحا على المحكمة لم تنته الخصومة فى شأنه ، لان
مجال اعمال المادة ٢١٣ إنما يقتصر على الدعوى التى لم يصدر حكم منه للخصومة فيها ، ولا يمتد
الى الدعاوى الاخرى المستقلة عنها بخصومها وموضوعها وسببها ولو تضمنتها كلها خصومة
واحدة . لما كان ذلك وكانت خصومة النزاع تضمنت طلب الحكم بصحة ونفاذ عقدي بيع

مختلفين مستقل كل منهما عن الآخر بمحله واطرافه فان الطرفين في حقيقتهما هما دعويان مستقلتان تختلف كل منهما عن الاخرى خصوما وموضوعا وسببا ويكون الحكم الصادر بصحة ونفاذ العقد الاول منهما المؤرخ ١٧/١٠/١٩٦٥ يكون قد انهى الدعوى الخاصة بذلك العقد ، فلا يتراخى ميعاد استئنافه الى حين صدور الحكم المنهى للخصومة في العقد الثانى ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون (نقض ١٧/٦/١٩٨٠ طعن رقم ٤٨٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨٨ — لما كان الثابت من الصورة الرسمية لحكم محكمة النقض الصادر في الطعن ... — المقدمة من المطعون ضدها الثانية — أن قضاءه بعدم جواز الطعن المرفوع من الطاعن عن حكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ٢٦/٣/١٩٦٩ تأسس على ان الحكم غير منه للخصومة كلها وليس من الاحكام التى أستثنتها على سبيل الحصر المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ومن ثم يكون الطعن فيه على استقلال غير جائز . لما كان ذلك وكان الحكم الختامى الذى انتهت به الخصومة كلها قد صدر بتاريخ ١٦/٦/١٩٧٦ فأقام عنه الطاعن الطعن المائل بصحيفته المودعة في ١٤/٨/١٩٧٦ ومن ثم فان الطعن يكون مقبولا ويكون الدفع — بعدم جواز الطعن فيه — في غير محله ويتعين رفضه . (نقضه ٢٤/١/١٩٨٣ طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٨٩ — لما كان الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ٢٦/٣/١٩٦٩ هو حكم آخر سابق على الحكم المنهى للخصومة كلها وصدر استقلالا عنه متضمنا قضاء قطعيًا في طلب اعانة غلاء المعيشة ضد الطاعن ، وكان الطعن على استقلال في هذا الحكم غير جائز الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، فانه لا تثير على الطاعن ان وجه أسباب طعنه الى هذا الحكم وحده ، ومن ثم فان هذا الدفع — بطلان صحيفة الدعوى — يكون على غير أساس مما يوجب رفضه . (نقض ٢٤/١/١٩٨٣ طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٩٠ — لما كان الحكم الابتدائى الصادر من محكمة أول درجة قد قضى برفض دعوى البنك (المطعون ضده الثانى) بالنسبة لطلب مبلغ ١٠٠ مليون ٦٠٢٣٠ جنيه وبعدم اختصاص المحكمة نوعيا بالنسبة لطلب عدم الاعتداد بالحجوزات الموقعة من مصلحة الضرائب وباحالته الى قاضى التنفيذ المختص ، فان هذا الحكم يعتبر منها للخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بقضاء قطعى برفض أحد الطرفين الموضحين وبعدم الاختصاص والاحالة بالنسبة للطلب الثانى ولن يعقبه حكم آخر في موضوع الدعوى من المحكمة ذاتها ومن ثم يقبل الطعن المباشر بالاستئناف في شقيه تطبيقا لحكم المادة ٢١٢ من قانون المرافعات . واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز استئناف الحكم في شقه الذى قضى بعدم الاختصاص والاحالة فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ٧/٣/١٩٨٣ طعن رقم ٧٧٥ سنة ٥٠ قضائية) .

٩١ — مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال في الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الاحكام الوقفية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الاحكام التى تصدر في شق من الموضوع وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، وكان رائد المشرع في ذلك هو الرغبة في منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل في الدعوى وزيادة نفقات التقاضى . لما كان ذلك وكان للحكم المطعون فيه وقد

قضى بالزام الطاعنة بتقديم كشف حساب خلال شهر والا الزمته بدفع غرامة قدرها جنيه واحد عن كل من أيام التأخير مع تحديد جلسة تالية لنظر الموضوع فانه لا يكون بذلك قد أنهى الخصومة كلها اذ أنه أرجأ الفصل في باقى طلبات المطعون ضدها — فحص الحساب والحكم بما ظهر لها من مبالغ — ، ولما كان الحكم لا يعد كذلك من الاحكام المستثناة بنص المادة ٢١٢ سائلة الذكر اذ أنه لا يقبل التنفيذ الجبرى سواء فيما قضى به من الزام الطاعنة بتقديم كشف حساب — وهو التزام لا يمكن تنفيذه عينا الا اذا قام به المدين بنفسه ومن ثم فانه لا يقبل بحسب طبيعته التنفيذ به جبرا عنه . (نقض ١٩٨٣/١/٢٥ طعن رقم ١٠ لسنة ٤٣ قضائية) .

٩٢ — حكم الالزام بدفع الغرامة التهديدية — وهى لا تعدو — بدورها وبحسب طبيعتها — ان تكون حكما تهديديا بتعويض مؤقت قابل للتغيير والتقدير طبقا للمادة ٢١٣ من القانون المدنى ومن ثم فلا يجوز التنفيذ به جبرا عن المدين . (نقض ١٩٨٣/١/٢٥ طعن رقم ١٠ لسنة ٤٣ قضائية) .

٩٣ — الحكم بعدم قبول الاستئناف . جواز الطعن عليه بالنقض من المحكوم عليه . (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ طعن رقم ٣١٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩٤ — الاحكام الصادرة قبل الحكم النهى للخصومة كلها . اعتبارها مستأنفة مع الاستئناف المرفوع عنه . شرطه . ألا تكون قد قبلت صراحة . لا يلتزم المستأنف أن ينص بصفة خاصة على استئنافها بصحيفة الاستئناف (نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩٥ — الاحكام الصادرة أثناء سير الدعوى دون أن تنتهى بها الخصومة . عدم جواز الطعن فيها استقلالا . م ٢١٢ مرافعات . الاستثناء . الاحكام الواردة على سبيل الحصر فى النص المذكور . صدور الحكم الاستئنافى المطعون فيه فى ظل قانون المرافعات القائم بالغاء الحكم الابتدائى بنذب خبير . قضاء غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه بالنقض (نقض ١٩٨٣/٣/٢١ طعن رقم ٧٢ لسنة ٤٠ قضائية) .

٩٦ — لما كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن البنك — الطاعن — أقام الدعوى بالزام الشركة — المطعون ضدها الاولى — بصفتها مدينة أصلية ومورث المطعون ضدهم ثانيا بصفته كفيلا متضامنا بالمبلغ المطالب به ، فأجابه الحكم المطعون فيه بالنسبة للشركة المدينة الاصلية بنذب خبير لتحديد دين البنك قبلها وفقا للاسس المينة فى الحكم وقضى بالنسبة للكفيل المتضامن بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى قبله ، فان الحكم المطعون فيه لم ينف الخصومة برمتها المرددة فيما بين البنك الطاعن من جانب والشركة المطعون ضدها الاولى بصفتها مدينة أصلية ومورث المطعون ضدهم ثانيا بصفته كفيلا متضامنا من جانب آخر كما أنه لا يندرج تحت نطاق الحالات المستثناة فى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات مادام لم يسبق تنفيذ الحكم الابتدائى تنفيذا معجلا كما قرر بذلك الحاضر عن البنك الطاعن فى جلسة المرافعة ، فان الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز . (نقض ١٩٨٠/٢/١٨ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٥٣٤) .

٩٧ — جاء قانون المرافعات بحكم حاسم بما نصت عليه المادة ٢١٢ منه من أنه « لا يجوز الطعن فى الاحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم

المنهى للخصومة كلها « فدل بذلك على عدم جواز الطعن على استقلال في الاحكام التي تصدر اثناء سير الخصومة — أيا كان نوعها — قبل صدور الحكم الختامي المنهى لها برمتها — باستثناء ماأردفته المادة بعد ذلك من صور محدودة — مؤكدة بذلك حرصه على عدم جواز نقل الدعوى من محكمة الدرجة الاولى الى محكمة الدرجة الثانية الا بعد ان تستفد اولاهما كل سلطتها في جميع ماهو معروض عليها من طلبات ولو تباينت أسبابها أو تعدد الخصوم فيها باعتبار أنه ليست في هذا وذلك ماينفى وحدة الخصومة المطروحة على المحكمة تلك الخصومة التي يحرص القانون على تماسك اجزائها وان اختلفت عناصرها على نحو مانصت عليه المواد من ١٢٣ الى ١٢٦ من قانون المرافعات من اجازة تقديم طلبات عارضة في الدعوى سواء من جانب المدعى أو من جانب المدعى عليه استكمالا للطلب الاصلى أو ترتيبا عليه أو اتصالا به على نحو غير قابل للتجزئة أو بهدف عدم الحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو تقييدها لمصلحة المدعى عليه — علاوة على ماتأذن المحكمة بتقديمه من طلبات مرتبطة بالطلب الاصلى هذا الى حق الغير في التدخل في الدعوى سواء منضمما الى أحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ، وذلك كله جمعا لشتات المنازعات المتداخلة تيسيرا للفصل فيها جملة واحدة وتحقيقا للعدالة الشاملة وتوقيا من تضارب الاحكام ولو كان ذلك على حساب بعض قواعد الاختصاص النوعى او القيمى والتي هى فى الاصل ممايتعلق بالنظام العام على نحو ماأوجبت المادة ٤٦ من قانون المرافعات على المحكمة الجزئية من التخلي عن الحكم فى الطلب الاصلى — الداخلى فى اختصاصها — اذا كان من شأن فصله عن الطلب العارض أو المرتبط مايضر بسير العدالة ويوجب عليها احالة الدعوى برمتها الى المحكمة الابتدائية . (نقض ١٩٨٠/١/٥ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٨٩) .

٩٨ — الاصل انه لا يجوز للمحكوم عليه فى اخذ الطلبات من محكمة الدرجة الاولى الاستباق الى استئنافه استقلالا وانما يتعين عليه ان يترقب صدور الحكم الفاصل فى سائر الطلبات المطروحة عليها ليستعمل حقه فى الاستئناف دون أن يغير من ذلك اكتساب الحكم الصادر فى ذلك الطلب حجية الامر المقضى الملزمة لطرفى الدعوى منذ صدوره الا انها حجية قلقلة على خطر الزوال اذا ماالغى الحكم استئنافيا مما يجعل الركون اليها فى قضية اخرى قبل بلوغها مرتبة قوة الامر المقضى مدعاة لفتح باب التناقض بين الاحكام فيما لو انحسرت عنها تلك الحجية بعد ذلك . (حكم النقض السابق) .

٩٩ — اذ كان الحكم المطعون فيه قد فصل فى موضوع الدعوى — باخلاء الطاعن من العين باعتباره غاصبا — مقيما قضاءه على أن الحكم الصادر فى دعوى الطاعن — برفض الزام المطعون عليه بتحرير عقد ايجار له عن ذات العين — قد حاز قوة الامر المقضى لعدم استئناف الطاعن له واعتبرته محكمة الاستئناف تبعا لذلك ملزما لها فى الدعوى الراهنة بوصفه الاساس القانونى لقضائها فى حين أنه وهو صادر فى شق دعوى الطاعن لم يكن من الجائز استئنافه على استقلال ومن ثم لم يحز تلك القوة فانها تكون قد أقامت قضاءها على ماينخالف صحيح القانون اذ كان عليها وقف النظر فى الاستئناف الى حين صدور الحكم المنهى للخصومة برمتها فى الدعوى آنفة الذكر على أن تستأنف السير فى الاستئناف سواء بعد فوات ميعاد الطعن فى الحكم آنف الذكر دون استئنافه وصيرورته نهائيا تبعا لذلك أو بعد استئنافه فعلا ليتسنى نظر الاستئنافين معا والفصل فيهما بحكم واحد للارتباط بينهما . (نقض ٨٠، ١/٥ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٨٩) .

١٠٠ - القرار في مادة الحساب بتأييد القرار الصادر من محكمة أول درجة بالزام الطاعن - الرضى الخاص - بتقديم كشوف عن مدة ادارته لاموال القصر ، هو قرار صادر أثناء السير في نظر تلك المادة فلا يجوز الطعن فيه عملا بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات الا بعد صدور القرار المنهى لمادة الحساب . (نقض ١٩٨٠/٣/١٩ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٨٥١) .

١٠١ - اذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن محكمة أول درجة أمرت بضم الدعوى رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٧١ كلى أحوال شخصية الاسكندرية « نفس » الى الدعوى رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٦٩ كلى أحوال شخصية « نفس » ليصدر فيهما حكم واحد ، واذا كان المدعى في كل يدعى وراثته دون خصمه ، فالطالب في احداها يعتبر الوجه الاخر للطلب في الاخرى ودفاعا فيها ، بحيث يكون الحكم بالطلبات في احداها مؤديا بالضرورة لرفض الطلبات في الثانية ، ومن ثم فانهما تندمجان فتصبحان دعوى واحدة ، وتفقد كل منهما استقلالها وذاتيتها . لما كان ذلك ، وكانت الدعوى رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٧١ أحوال كلى الاسكندرية قد أقيمت بطلب اثبات وراثته السيدة ... للمرحومة ... دون شريك لها في التركة ، فقضى فيها بعد الضم بثبوت بنوتها للمتوفاة وباحالة الدعوى للتحقيق لتثبت أنها الوارثة الوحيدة لكل التركة ، وكان الحكم المنهى للخصومة في معنى المادة ٢١٢ مرافعات هو الذى ينتهى به النزاع في كل الطلبات التى رفعت بها الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه وان صدر برفض الدعوى رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٦٩ أحوال كلى الاسكندرية بعد أن فقدت استقلالها واندجت في الدعوى رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٧١ أحوال كلى الاسكندرية التى لا زال طلب اثبات وراثته المدعية فيها للمتوفاة دون شريك لها معروضا على محكمة الموضوع ولما تفصل فيه بعد ، فان الحكم في هذه الدعوى الاخيرة لا يكون منها لكل الخصومة ، ويكون الطعن فيه مباشرة وقبل الفصل في الطلب سالف البيان غير جائز عملا بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٠/٤/٢ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٠١٣) .

١٠٢ - لما كان الحكم ... الذى شمله الطعن بالنقض قد اقتصر على الحكم في شق من الدعوى بأحقية المطعون ضده لحافز قدره ... وندب خبير لحساب المبالغ المستحقة له وهو حكم لا تنتهى به الخصومة كلها كما أنه حكم ليس قابلا للتفيذ الجبرى في معنى المادة المشار اليها طالما أنه لم يقرر الزام الطاعة بشيء يمكن للسلطة العامة تنفيذه قهرا باستعمال القوة الجبرية وانما اقتصر على انشاء مركز قانونى للمطعون ضده ولم يتضمن الزاما للطاعة باداء شيء معين ، فان الطعن في هذا الحكم يكون غير جائز . (نقض ١٩٨٣/١٢/١٩ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٠٣ - الحكم الصادر باعتبار استئناف الحكم القاضى بتحديد الأجر كأن لم يكن بعد ضمه الى الاستئناف المتعلقين بالعمولة وبديل الانتقال . حكم غير منه للخصومة . علة ذلك . (نقض ١٩٨٣/١٠/٣١ طعن رقم ١١٦٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠٤ - الحكم القطعى غير المنهى للخصومة كلها . الطعن فيه بالنقض مع الحكم المنهى للخصومة . الدفع بعدم جواز الطعن فيه بالنقض لسابقة صدور الحكم بذلك من محكمة النقض . خطأ . علة ذلك . (نقض ١٩٨٣/١/٢٤ طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٠٥ — اذ كأن الحكم المطعون فيه قد صدر في الطلب الاصلى وحده الخاص بفسخ عقد الایجار ولم يمه الخصومة بين الطرفين تبعاً لانها مازالت مطروحة على محكمة الدرجة الاولى للفصل في طلب التعويض ، ولئن كان مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ان الاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة لا تكون قابلة للطعن الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها فانها قد استثنت فى ذات الوقت الاحكام القابلة للتفيذ الجبرى مما مؤداه جواز الطعن فيها على استقلال . ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى الطلب الاصلى قاضيا بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ولئن كان الاصل فى الاحكام الصادرة برفض الدعوى أنها لا تقبل التنفيذ الجبرى الا انه لما كان الثابت ان الحكم الابتدائى صدر بفسخ عقد الایجار والاخلاء مع النفاذ المعجل بلا كفالة ، فان الحكم الاستئنافى الصادر بالغاء هذا الحكم ورفض الدعوى يكون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — قابلاً للتنفيذ الجبرى لازالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى وبالتالي يكون قابلاً للطعن المباشر دون انتظار للحكم المنهى للخصومة كلها ، ويكون الطعن بطريق النقض بالتالى جائزاً . (نقض ١٩٧٨/٥/١٠ سنة ٢٩ العدد الاول ص ١٢٠٤) .

١٠٦ — الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى هى الاحكام التى تصدر فى طلب موضوعى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى طبقاً للقواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل . (نقض ١٩٨٣/٣/٦ طعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠٧ — الحكم بالزام الطاعة بأداء مبلغ معين دون شموله بالنفاذ المعجل غير قابل للتنفيذ الجبرى . عدم جواز الطعن فيه على استقلال . (حكم النقض السابق) .

١٠٨ — قضاء المحكمة الابتدائية بأحقية العامل لمكافأة الانتاج مع ندب خبير لحساب الفروق المستحقة . عدم جواز الطعن فيه على استقلال . غلة ذلك . استئنافه مع الحكم المنهى للخصومة . مؤداه . اعتبار الحكم الاول مستأنفاً فى الميعاد . القضاء بسقوط الحق فى الاستئناف خطأ فى القانون وقصور . (نقض ١٩٨٣/٥/٣٠ طعن رقم ٨٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠٩ — الاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيها استقلالاً . الاستثناء . المادة ٢١٢ مرافعات . الحكم بوقف الدعوى يندرج تحت الاستثناء . (نقض ١٩٨٣/٥/٢ طعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٦ قضائية) .

١١٠ — قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها قيمياً والاحالة للمحكمة الابتدائية . قضاء منه للخصومة كلها . جواز الطعن فيه على استقلال . م ٢١٢ مرافعات . عدم الطعن فيه . أثره . وجوب تقييد المحكمة الابتدائية بالتقريرات التى انبنى عليها منطوق الحكم بعدم الاختصاص والاحالة . (نقض ١٩٨٣/٥/١٦ طعن رقم ٥٤٣ لسنة ٤١ قضائية) .

١١١ — القضاء بأحقية المطعون ضده للترقية الى الفئة المالية الثانية مع ارجاء الفصل فى الفروق المالية المترتبة وفى طلب التعويض . حكم غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه . غلة ذلك . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٧ طعن رقم ١١١٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١٢ — لما كان الحكم الصادر فى الدعوى قد أقام قضاءه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على أن عين النزاع أوجرت للطاعة بخالية وأن الاختصاص بها ينعقد للمحكمة

الابتدائية ، ورتب على ذلك قضاءه بعدم الاختصاص والاحالة الى تلك المحكمة فان هذا الحكم قابل للطعن عليه بالاستئناف باعتباره من الاحكام المنهية للخصومة عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٧ سنة ١٩٨٠ الجزء الثاني ص ٢١٣٧) .

١١٣ — لما كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات قد نصت على انه لا يجوز الطعن في الاحكام التي تصدر اثناء سير الدعوى الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام « القابلة للتفويض الجبرى » . فان مفاد ذلك — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون — أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال في الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ، أو التي تصدر في شق من الدعوى وتكون قابلة للتفويض الجبرى ، ورائد المشرع في ذلك هو الرغبة في منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدي الى تعويق الفصل في موضوع الدعوى وما يترتب على ذلك من زيادة نفقات التقاضى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة للمطعون ضدها الثانية . وكانت الهيئة ترى التمسك بالمبدأ الذى قرره أحكام سابقة صادرة من الدائرة المدنية والتجارية ، ومواد الاحوال الشخصية بالمحكمة من أن الخصومة التي ينظر في انتهائها أعمالا لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات هي الخصومة الاصلية المرددة بين طرفي التداعى ، وان الحكم الذى يجوز الطعن فيه تبعا لذلك هو الحكم الذى تنتهى به الخصومة الاصلية برمتها ، وليس الحكم الذى يصدر في شق منها ، أو في مسألة عارضة عليها ، أو متصلة بالاثبات فيها ، ولا يعتد في هذا الصدد بالخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف ، واذ كان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة الاصلية كلها التي تعلق النزاع فيها بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٠/١٠/٢٢ باعتباره صادرا من المطعون ضدهما للطاعنين عن حصة عقارية شائعة مملوكة لهما مناصفه ، بل لا يزال شق من موضوعها مطروحا أمام محكمة أول درجة ، وكان هذا الحكم لا يقبل التفويض الجبرى ولا يندرج ضمن باقى الاحكام التي أستشنتها — على سبيل الحصر — المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، واجازت الطعن فيها استقلالا ، وكانت محكمة الاستئناف قد قبلت بالرغم من ذلك الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائى ثم حكمت في موضوعه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في شق من الدعوى برفضه فان حكمها المطعون فيه لا يكون بدوره منيا للخصومة برمتها ، ومن ثم فانه لا يقبل الطعن فيه بالنقض الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها ، لما كان ماتقدما فانه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن . (نقض ١٩٨٤/٢/١٣ الحكم الصادر من الهيئة العامة للمواد المدنية في الطعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

١١٤ — قرار الشطب ليس حكما ولا يجوز استئنافه على استقلال الا مع الحكم المنهى للخصومة كلها عملا بنص المادة ٢١٢ مرافعات واذ كان الين من الاوراق أن المطعون ضده المتظلم لم يعلن بالجلسة المحددة لتظلمه بعد احواله والتي صدر فيها قرار المحكمة بشطب دعواه ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى اليه من رفض الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن وبسقوطها وبانقضائها يكون قد طبق صحيح القانون . (نقض ١٩٨١/٢/١٠ طعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

١١٥ — وحيث انه لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة ان قابلية الاحكام للطعن فيها مسألة تتعلق بالنظام العام تقضى فيها المحكمة من تلقاء نفسها ، وأن مفاد المادة ٢١٢ من قانون المرافعات « ان المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر في الاحكام التي تصدر اثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها ، فلا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن الصادر في الموضوع سواء كانت تلك الاحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالاثبات وحتى ولو كانت منية لجزء من الخصومة ، واستثنى المشرع أحكاما أجاز فيها الطعن المباشر ، من بينها الاحكام التي تصدر في شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائده في ذلك أن القابلية للتنفيذ — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية — تنشئ للمحكوم عليه مصلحة جدية للطعن فيه على استقلال حتى يتسنى له طلب وقف نفاذه ، مما مفاده أنه يقصد بالاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى في معنى تلك المادة أحكام الالزام التي تصدر في طلب موضوعي لاحد الخصوم ، وأن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل ، فتخرج من عدادها الاحكام الموضوعية التي يعتبر صدورها في ذاته بمثابة وفاء بالتزام الدين أو محققا بمجرد لكل ما قصد المدعى من دعواه . ولما كانت أحكام الالزام التي يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هي تلك التي تتضمن الزام المدعى عليه اداء معين يقبل التنفيذ الجبرى بحيث لا تقتصر على تقرير حق « مركز قانوني أو واقعة قانونية » بل تتعدى الى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم عليه ، فان نكل عن ذلك حلت الدولة في اضافة الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية . لما كان ذلك ، وكان المناط في تعرف ماللحكم الصادر من قوة الالزام هو بتفهم مقتضاه وتقصى مراميه على أساس ما يبين من الحكم — اذا لم يبين المنطوق ما ينصب عليه التنفيذ — بالرجوع الى مآنازع حوله الطرفان أمام المحكمة وما جاء بأسباب الحكم ، وكان البين من مدونات حكم محكمة الدرجة الاولى ، والحكم المطعون فيه أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٧ مدنى كلى دمياط بطلب الحكم بطرد المطعون ضده من الشقة والمعمل موضوع الدعوى والتسليم . كما أقام الاخير دعوى فرعية ضد الطاعنين بطلب الحكم باثبات العلاقة التجارية عن ذات الشقة والمعمل وبالزامهم بتحرير عقد ايجار عنهما بالاجرة القانونية عن ١/٤/١٩٧٥ ، وكانت دعوى ثبوت العلاقة التجارية هي الوجه الاخر لدعوى الطرد لانتفاء قيامه بتلك العلاقة ، والقضاء بأحد الطرفين يترتب عليه حتما رفض الطلب الاخر كله أو بعضه ، واذ قضى الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعن الاصلية وقضى في الاسباب بثبوت العلاقة التجارية ثم قضى قبل الفصل في موضوع الدعوى الفرعية بنذب خبير لتحديد الاجرة القانونية للشقة والمعمل توطئة للحكم في هذه الدعوى على اساس ماتسفر عنه نتيجة ذلك التحديد ، باعتبار الاجرة ركنا من اركان عقد ايجار ، فان الحكم لا يكون قد أنهى الخصومة كلها ، وهو بهذه المثابة لا يعتبر من احكام الالزام القابلة للتنفيذ الجبرى ، كما أنه ليس من بين باقى الاحكام التي استثناه المشرع على سبيل الحصر في المادة ٢١٢ مرافعات واجاز الطعن فيها على استقلال ، ويكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز . (نقض ١٩٨٣/٤/٢٤ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١١٦ — اذ كان الحكم الصادر في ١٩٧٥/٣/٣ ليس من بين الاحكام التي يجوز استئنافها استقلالا عملا بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات غير أنه متى كان قضاء هذا الحكم بأحقية

الطاعن للفئة السابعة اعتباراً من ١٩٦٤/٧/١ هو الأساس الذى قام عليه الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٦/١١/٢٩ باستحقاق الفروق المالية التى قدرها الخبير فى تقريره فان اقامة المطعون ضدها الاستئناف رقم ٧٣ لسنة ٩٤ قضائية القاهرة طعنا على هذا الحكم الاخير تأسيساً على ان الطاعن لا يستحق التسكين على الفئة السابعة لعدم استيفائه شروط شغلها ، يستتبع حتماً استئناف الحكم الصادر فى ١٩٧٥/٣/٣ ويطرح على المحكمة ضمناً لطلب الغائه ومن ثم فلا يجدى الطاعن نعيه على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون حين قضى فى الاستئناف رقم ٦٥٤ لسنة ٩٢ قضائية القاهرة المقامة عن ذلك الحكم بقبوله شكلاً طالما أن الاستئناف رقم ٧٣ لسنة ٩٤ قضائية القاهرة المقام عن الحكم الصادر فى ١٩٧٦/١١/٢٩ استتبع استئناف الحكم الصادر قبله فى ١٩٧٥/٣ وفقاً لنص المادة ١/١٢٢٩ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان مؤدى طرح هذا الحكم الاخير على محكمة الاستئناف وقف حجته الى ان تفصل فيه فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لاهداره حجية ذلك الحكم حين قضى بالغائه يكون على غير أساس .
(نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ١١٨٤ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٢/٢٠ طعن رقم ٣٧٤ لسنة ٤٣ قضائية) .

١١٧ — الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائياً يجوز الطعن فيه على استقلال اعتباراً بأنه حكم منه للخصومة فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص الولائى طالما أنه لن يعقبه حكم فى موضوعه . (نقض ١٩٨٤/١/٢٩ طعن رقم ١٠٦٦ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١١/٢٧ طعن رقم ١١١٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١٨ — اذ كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القضاء بتأييد الحكم الابتدائى الذى قضى بقبول الدفع المبدى من بنك القاهرة المطعون عليه وبسقوط الدعوى قبله بالتقادم وحددت المحكمة جلسة لنظر الدعوى بالنسبة لباقي المدعى عليهم وهو حكم لا تنهى به الخصومة كلها وهى الزام بنك القاهرة المطعون عليه مع باقى المدعى عليهم متضامين بأن يؤدوا للطاعن مبلغ كما أنه ليس من الاحكام الاخرى التى حددتها المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على سبيل الحصر واجازت الطعن فيها على استقلال . لما كان ذلك فان الطعن فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز لا يغير من هذا النظر أن الحكم المطعون فيه قد أنهى الخصومة بالنسبة لبنك القاهرة المطعون عليه لقضائه بسقوط الدعوى قبله بالتقادم ، ذلك أن نص المادة ٢١٢ سالف الذكر وعلى ماسلف بيانه صريح فى ان الاحكام المشار اليها فى الشق الاول منه ويجوز الطعن فيها هى الاحكام الختامية التى تنهى الخصومة كلها وهى فى الدعوى الحالية الزام البنك المذكور مع باقى المدعى عليهم متضامين بمبلغ التعويض وهو مايتفق مع العلة التى من أجلها وضع المشرع هذا النص .
(نقض ١٩٧٧/٣/٢٩ سنة ٢٨ العدد الاول ص ٨٢٥) .

١١٩ — الدفع بعدم الاختصاص الولائى يعتبر قائماً فى الخصومة ومطروحاً دائماً على محكمة الموضوع وعليها أن تقضى فيه من تلقاء نفسها عملاً بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، ويعتبر الحكم الصادر باختصاص المحكمة ولائياً مطروحاً على محكمة الدرجة الثانية عند استئناف الحكم المنهى للخصومة ولو لم يعرض له الخصوم فى صحيفة الاستئناف او فى مذكرات دفاعهم لتعلق مسألة الاختصاص الولائى بالنظام العام فلا يرد عليها القبول أو التنازل ويجوز الدفع بشأنها لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٣/١١/٦ طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٨ قضائية)

١٢٠ — الأحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيها استقلالا . الاستثناء . حالاته . مادة ٢١٢ مرافعات . القضاء برفض الطلب العارض المبدى من المطعون ضده الاول وفي الدعوى الأصلية برفضها قبل المطعون ضده الثانى وبالنسبة للمطعون ضده الاول بنذب خير . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . اعتباره مستأنفا تبعا لاستئناف الحكم المنهى للخصومة عملا بالمادة ٢٢٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٤/١٤ طعن رقم ١٥٨١ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٢١ — الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى بالنسبة لأحد الخصوم واستمرار نظرها بالنسبة لآخرين . قضاء لا تنتهى به الخصومة . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها . أثره . اعتبار الأحكام السابق صدورها فى الدعوى مستأنفة حتما مالم تكن قد قبلت صراحة . (نقض ١٩٨٥/١٢/٨ طعن رقم ٨٧١ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٢ — ضم الدعويين الذى لا يفقد أيا منهما استقلالها . أثره . قابلية الحكم المنهى للخصومة فى احدهما للطعن فيه على استقلال . الضم المؤدى الى فقد استقلال الدعويين . أثره . عدم جواز الطعن على استقلال فى الحكم الذى يفصل فى احدهما دون ان تنتهى به الخصومة كلها . مثال بشأن حكم صدر فى دعوى صحة ونفاذ عقد بيع ضمت اليها دعوى مطالبة ببيع ذات العقار . الاستثناء . الأحكام التى اجازت المادة ٢١٢ مرافعات الطعن فيها على استقلال (نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ٢٣٧٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٢٣ — الحكم بوقف الدعوى لحين الفصل فى مسألة اخرى . حكم قطعى . مؤداه . جواز استئنافه على استقلال . المادتان ١٢٩ ، ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٣/٢٠ طعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٤ — ضم دعويين مختلفين سببا وموضوعا . أثره . عدم اندماجهما واستقلال كل منهما ولو اتحد الخصوم فيهما . الاستثناء أن يكون الطلب فى احد الدعويين هو الوجه الآخر للطلب فى الدعوى الأخرى مع الاتحاد فى السبب والخصوم . أثر ذلك . اندماجهما وفقدان كل من الدعويين استقلالها . الأحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . عدم جواز الطعن عليها استقلالا . ولو كانت منية لجزء من الخصومة . مادة ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٥/١٥ الطعون ارقام ١٦١ ، ٦٤٩ ، ٦٧٨ ، ٢١٧٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٥ — الخصومة التى ينظر الى انتهائها اعمالا للمادة ٢١٢ مرافعات . ماهيتها . الخصومة الأصلية المرددة بين طرفى التداعى لا الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به امام محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٨٧/٢/١٨ طعن رقم ١١٣٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٧ — عدم جواز الطعن استقلالا فى الأحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها . مادة ٢١٢ مرافعات . القضاء بجواز قبول التماس اعادة النظر وبإلغاء الحكم الملتبس فيه وإعادة التماس للمرافعة فى موضوع الاستئناف . حكم غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا . صدور الحكم المنهى للخصومة كلها فى تاريخ لاحق لرفع الطعن بالنقض . لا أثر له . تعلق ذلك بالنظام العام . نقض ٢ ١٩٨٨/٢ الطعن رقم ٢٠٧٦ لسنة ٥٣ قضائية . ٧٦٥ لسنة ٥٤ قضائية)

مادة ٢١٢

١٢٨ - القضاء بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من وقف طلب التعويض واعادة هذا الطلب الى محكمة اول درجة للفصل فيه . ليس من الاحكام المنهية للخصومة او المستشاه . أثره . عدم جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا . (نقض ١٩٨٨/٢/١٧ طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٢/٢٨ سنة ٣٤ ص ٦٠٤) .

١٢٩ - لا تثريب على الطاعن إن هو وجه أسباب طعنه الى حكم سابق صدوره في الخصومة دون الحكم المنهى للخصومة كلها . علة ذلك . (نقض ١٩٨٨/٤/٢٠ طعن رقم ١١٩٤ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٤٣٢) .

١٣٠ - قضاء محكمة الاستئناف بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف والاحالة الى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . قضاء منه للخصومة كلها بصدد الاختصاص . جواز الطعن عليه بالنقض . (نقض ١٩٨٨/٦/١٤ طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٣١ - القضاء بحل الشركة وتعيين مصف لها . قضاء منه للخصومة . جواز الطعن فيه بالنقض طالما لم تطلب اعتماد نتيجة التصفية او الحكم لها بنصيبتها فيها . (نقض ١٩٨٨/١١/٢١ طعن رقم ٦٢٥ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٣٢ - الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في المنازعات المتعلقة بتحديد القيمة التجارية . عدم جواز الطعن عليها بأى وجه من أوجه الطعن . المادتان ١٨ . ٢٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . اقامة الدعوى قبل العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . أثره . عدم خضوعها لحكم المادة الخامسة منه . علة ذلك . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٢ طعن رقم ١٠٦٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٣٣ - قاعدة عدم جواز الطعن في الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها . مادة ٢١٢ مرافعات . مناطها . تضمين صحيفة الدعوى عدة طلبات تختلف فيما بينها موضوعا وسيا . الحكم المنهى للخصومة فى أى منها . عدم توقف جواز الطعن فيه على انتهاء الفصل فى باقى الطلبات . (نقض ١٩٨٦/٤/١٧ طعن رقم ١٣٤١ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١/١٥ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٢٠٩ . نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٤٣٥) .

١٣٤ - مسئولية شركة التأمين عن تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث السيارات بالغاً ما بلغ . مادة ١/٥ من القانون ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ . مؤداه . جواز الاستئناف المقام منها عن الحكم الصادر بالتعويض ولو قبله المسئول . علة ذلك . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤ طعن رقم ٥٢٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٣٥ - الأحكام القابلة للتفيذ الجبرى والتي يجوز الطعن فيها استقلالا . مادة ٢١٢ مرافعات . ماهيتها . الأحكام المتعلقة بالاثبات فى الدعوى والمقرره لحق دون الزام الخصم باداء عمل معين يقبل التنفيذ الجبرى . لا تعد كذلك . (نقض ١٩٨٧/٢/٢٦ طعن رقم ١١٤٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١٢/٥ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ١٥٨٠) .

١٣٦ - الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير . عدم جواز استئنافه على استقلال . استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها . أثره . طرح ذلك الحكم مالم يكن قد قبله المستأنف . المادتان

مادة ٢١٢

٢١٢ ، ١/٢٢٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/١١/٢١ طعن رقم ٢٠٦٧ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١٢/٨ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ١٨٨ ، نقض ١٩٧٩/١١/٢٩ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ١١٠ ، نقض ١٩٧٣/١/٣٠ سنة ٢٤ ص ١٢٤) .

١٣٧ — دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المتضمنه بيع الطاعة ومورثها المطعون ضده عقارا يملكانه شيوعا بينهما . الحكم في الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف القاضي بصحة ونفاذ البيع الصادر من الطاعة وبندب خبير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث . حكم غير منه للخصومة كلها وغير قابل للتفيذ الجبرى . عدم جواز الطعن فيه الا مع الحكم المنهى للخصومة كلها . (نقض ١٩٨٥/١٢/٣١ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٥/١٧ سنة ٢٩ العدد الاول ص ١٢١٩) .

١٣٨ — الأحكام الصادرة اثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة الأصلية كلها . عدم جواز الطعن فيها على استقلال . مادة ٢١٢ مرافعات . لمحكمة النقض القضاء بذلك من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام . (نقض ١٩٨٧/٢/٢٦ طعن رقم ١١٤٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٥/١/١٠ طعن رقم ٢٥٩ لسنة ٥١ قضائية) .

١٣٩ — عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . استثناء الأحكام الصادرة بوقف الدعوى . مادة ٢١٢ مرافعات . الحكم بالتعويض وبوقف الدعوى بالنسبة لطلب الفوائد وبعدم قبول دعوى الضمان الفرعية لرفعها على غير ذى صفة . جواز الطعن فيه بالنقض . علة ذلك . (نقض ١٩٨٧/٤/٨ طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤٠ — عدم جواز الطعن استقلالا في الأحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . الاستثناء . مادة ٢١٢ مرافعات . جواز الطعن في الأحكام القابلة للتفيذ الجبرى ولو لم تكن منية للخصومة . شرطه . ان يكون الحكم صالحا للتفيذ بموجبه اعمالا للقواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل . (نقض ١٩٨٧/٤/٢٣ طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٢/٢٢ طعن رقم ١٨٢٣ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٤١ — نزع الملكية للمنفعة العامة . اقتصار ولاية المحكمة الابتدائية على نظر الطعون في قرارات لجان المعاوضات . مؤدى ذلك . عدم جواز ابداء طلبات جديدة امامها ولو كانت في صورة طلبات عارضة . الحكم الصادر منها في الطعن غير قابل للاستئناف . (نقض ١٩٨٧/٤/٢٨ طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٤٢ — الأحكام الصادرة اثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيها الا مع الحكم الصادر في الموضوع ولو كانت منية لجزء من الخصومة . مادة ٢١٢ . مرافعات . الاستثناء . الأحكام الصادرة في شق من الموضوع متى كانت قابلة للتفيذ الجبرى . (نقض ١٩٨٧/٦/٩ طعن رقم ١٢٨٣ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٥/١٥ طعن رقم ١٦١ ، ٦٤٩ ، ٦٧٨ ، ٢١٧٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤٣ — عدم جواز الطعن استقلالا في الأحكام الصادرة اثناء سير الدعوى قبل الحكم المنهى للخصومة كلها . الاستثناء . حالاته . مادة ٢١٢ مرافعات . الحكم الصادر في الاستئناف

مادة ٢١٢

المنضمين بسقوط الحق في أحدهما وبندب خير في الثاني غير منه للخصومة عدم جواز الطعن عليه . (نقض ١٩٨٧/٦/٢٥ الطعن رقم ١٦٤٧ لسنة ٥١ . ٢٢٥٢ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٤٤ - الحكم برفض طلب وقف الدعوى أو إلغاء الوقف والاعادة الى محكمة اول درجة . ليس من الاحكام المنهية للخصومة أو المستشاه . اثره . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . (نقض ١٩٨٨/٣/١٦ طعن رقم ١٠١٥ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٢/٢٨ لسنة ٣٤ ص ٦٠٤) .

١٤٥ - الحكم الصادر في الادعاء بالتزوير . عدم جواز استئنافه على استقلال . استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها . اثره . طرح ذلك الحكم مالم يكن قد قبله المستأنف . المادتان ٢١٢ ، ١/٢٢٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/١١/٢١ طعن رقم ٢٠٦٧ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١٢/٨ المكتب الفنى سنة ٣٠ العدد الثالث ص ١٨٨ ، نقض ١٩٧٩/١١/٢٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ١١٠ ، نقض ١٩٧٣/١/٣٠ سنة ٢٤ ص ١٢٤) .

١٤٦ - عدم جواز الطعن استقلالا في الأحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . استثناء الأحكام الصادرة بوقف الدعوى . مادة ٢١٢ مرافعات . الحكم بالتعويض وبوقف الدعوى بالنسبة لطلب الفوائد وبعدم قبول دعوى الضمان الفرعية لرفعها على غير ذى صفة . جواز الطعن فيه بالنقض . (نقض ١٩٨٧/٤/٨ طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥١ قضائية) .

١٤٧ - عدم جواز الطعن استقلالا في الأحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . الاستثناء . مادة ٢١٢ مرافعات جواز الطعن في الاحكام القابلة للتفيذ الجبرى ولو لم تكن منية للخصومة . شرطه . أن يكون الحكم صالحا للتفيذ بموجبه اعمالا للقواعد العامة أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل . (نقض ١٩٨٧/٤/٢٣ طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ طعن رقم ١٨٢٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٤٨ - الأحكام الصادرة اثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيها الا مع الحكم الصادر في الموضوع ولو كانت منية لجزء من الخصومة . مادة ٢١٢ مرافعات . الاستثناء . الأحكام الصادرة في شق من الموضوع متى كانت قابلة للتفيذ الجبرى . (نقض ١٩٨٧/٦/٩ طعن رقم ١٢٨٣ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٤٩ - الحكم بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن حكم محكمة اول درجة الصادر بصحة ونفاذ عقد البيع والتسليم مع ندب خير لتحقيق طلب الريع . عدم جواز الطعن فيه بالنقض . (نقض ١٩٨٧/٢/١٨ طعن رقم ١١٣٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٥٠ - الحكم الصادر بعدم الاختصاص . جواز الطعن فيه على استقلال . اعتباره حكما منيا للخصومة كلها فيما فصل فيه وحسمه بصدد عدم الاختصاص . عدم الطعن عليه مؤداه اكتساب الحكم قوة الامر المقضى فيه . اثره . التزام المحكمة الحال اليها به . (نقض ١٩٨٨/٣/٢٢ طعن رقم ١٢١٠ لسنة ٥٣ قضائية . نقض ١٩٨١/١/٢٨ لسنة ٣٢ ص ٣٩٤ . نقض ١٩٧٩/٦/٧ سنة ٣٠ ص ٥٩١) .

١٥١ - مناط تطبيق القاعدة التي وضعها المشرع بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وقضى فيها بعدم جواز الطعن على استقلال في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي المنهى لها - وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التي تصدر في شق من الموضوع متى كانت قابلة للتفيذ الجبري - ان تكون تلك الاحكام صادرة في دعوى واحدة . (نقض ١٩٨٩/٣/١٤ طعن رقم ٢١٦٢ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٧/١٢/٩ طعن رقم ٩٨٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٥٢ - لما كان تضمين صحيفة الدعوى طلبين يختلف أحدهما عن الآخر موضوعا وسببا وخصوصا لا يغير من اعتبارهما دعويين مستقلتين جمعتهما صحيفة واحدة والقضاء في أحدهما يجوز الطعن فيه على استقلال ، وكان البين من الأوراق ان المطعون ضدها الأولى أقامت طلب التعويض الموجه الى وزارة الري وتابعها على قواعد المسؤولية التقصيرية ومسئولية المتبوع عن خطأ التابع ، بينما أقامت طلبها الموجه الى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية في مواجهة الوزارة - على أحكام التأمين المنصوص عليها في قانون التأمين الاجتماعي ، فإن المدعى تكون قد تضمنت في الحقيقة طلبين مختلفان موضوعا وسببا وخصوصا وباعتبار ان لذلك دعويين مستقلتين والقضاء في احدهما يجوز الطعن فيه على استقلال . (نقض ١٩٨٩/٣/١٤ طعن رقم ٢١٦٢ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٥٣ - المقرر وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٨ من قانون المرافعات انه اذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانوني واحد فتقدر قيمتها باعتبار الطلبات جملة ، ومؤدى ذلك أنه ينشأ عن تعدد الطلبات مع اتحاد السبب فيها قيام وحدة في الخصومة تشمل الطلبات جميعها من شأنها دمجها وعدم استقلال احدها عن الآخر فمن ثم يكون الحكم في أحد هذه الطلبات قبل الآخر صادرا أثناء سير الخصومة غير منه لها كلها فلا يجوز الطعن فيه على استقلال قبل صدور الحكم الختامي المنهى لها الا في الأحوال الاستثنائية المبينة في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ طعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨١/١١/٢٦ سنة ٣٢ ص ٢١٠٦ ، نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ سنة ٣٠ الجزء الاول ص ٩٧٦ ، نقض ١٩٨٨/٢/٢٥ طعن رقم ٢٩٧ لسنة ٥٤ قضائية لم ينشر) .

١٥٤ - وضع المشرع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي المنهى لها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ، وكذلك الأحكام التي تصدر في شق من الموضوع متى كانت قابلة للتفيذ الجبري ، إلا أنه إذا كان الحكم الصادر أثناء سير الخصومة قد تضمن نوعين من القضاء أحدهما لا يقبل الطعن المباشر طبقا للقاعدة العامة المقررة بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات والآخر يقبله وفقا للاستثناءات الواردة فيها ، وكانت بينهما رابطة لا تقبل التجزئة أو اساس مشترك يستلزم حتما البحث فيه بصدد القضاء القابل للطعن استثناء ، فان الطعن في نوعي القضاء معا يكون جائزا . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ طعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٥/٦ سنة ٣٣ ص ٤٩٣) .

١٥٥ - مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر في الأحكام التي تصدر أثناء

نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها ، فلا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع سواء كانت تلك الاحكام موضوعيه أو فرعيه أو قطعيه أو متعلقه بالاثبات ، وحتى لو كانت منيه لجزء من الخصومه ، واستثنى المشرع أحكاما أجاز فيها الطعن المباشر من بينها الاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابله للتفيذ الجبرى ، ورائده فى ذلك ان القابليه للتفيذ — وعلى ماافصحت عنه المذكرة الايضاحيه — تنشئ للمحكوم عليه مصلحه جديده للطعن فيه على استقلال حتى يتسنى له طلب وقف نفاذه ، مما مفاده أنه يقصد بالأحكام القابله للتفيذ الجبرى فى معنى تلك الماده أحكام الالتزام التى تصدر فى طلب موضوعى للاحد الخصوم ، وان تكون قابله للتفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامه أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل فتخرج من عدادها الاحكام الموضوعيه التى يعتبر مجرد صدورها فى ذاته بمثابة وفاء بالتزام المدين أو محققا لكل مقصود المدعى من دعواه ، ولما كانت احكام الالتزام التى يقتصر التفيد الجبرى عليها هى تلك التى تتضمن الزام المدعى عليه أداء معين يقبل التفيد الجبرى ولا تقتصر على تقرير حق بل تتعدى الى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل أو اعمال لصالح المحكوم له ، فان نكل عن ذلك نفذ عليه جبرا ، وكان المناط فى تعرف ماللحكم الصادر من قوة الالتزام هو بتفهم مقتضاه وتقصى مراميه على اساس مايبين من الحكم — اذا لم يبين منطوقه ماينصب عليه التفيد — وذلك بالرجوع الى المسائل التى تنازع حولها الطرفان امام المحكمة وماجاء باسباب الحكم ، فقضاء الحكم ليس هو منطوق الحكم وحده وانما هو القول الفصل فى تلك المسائل أيا كان موضعه من الحكم سواء كان فى الاسباب أو فى المنطوق . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المستأنف أن المطعون ضده أقام دعواه بطلب الحكم باثبات فسخ العقد موضوع الدعوى وتسليمه الارض الميعه والتعويض مع النفاذ المعجل فتمضت محكمة أول درجه فى منطوق حكمها بالفسخ مع النفاذ المعجل وفى الاسباب بالتسليم كأثر من آثار الفسخ ، وكان القضاء بالتسليم يتعدى تقرير الحقوق الى وجوب أن يقوم المحكوم عليه بعمل لصالح المحكوم له فان نكل عنه أجبر عليه فان الطعن فيه متى كان مشمولا بالنفاذ المعجل يكون جائزا حتى يتسنى للطاعنين طلب وقف نفاذه ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ تطبيقه بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٧/٦/٩ طعن رقم ١٢٨٣ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٥٦ — لما كان الحكم المستأنف الصادر فى دعوى التزوير الفرعية لم تنته به الخصومة الأصلية المرددة بين اطرافها ، ولا يقبل التفيد الجبرى ، وليس من الأحكام التى استثنى عنها سبيل الحصر — المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وأجازات الطعن فيها استقلالا فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عنه لا يكون بدوره منيا للخصومة كلها ، ومن ثم يكون الطعن فيه بالنقض غير جائز . (نقض ١٩٨٩/١٠/٢٤ طعن رقم ٣٠٤٣ لسنة ٥٧ قضائية) .

١٥٧ — دعوى الضمان . استقلالها بكيانها عن الدعوى الأصلية . عدم اعتبارها دفاعا ولا دفاعا فيها . لكل منهما ذاتيتها — مؤداها — جواز الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية ودون انتظار الفصل فى طلب الضمان . مادة ١٢٠ .

(١٩٩٢/٣/١٥ ط ١٩٤٩ لسنة ٥٥ قضائية)

١٥٨ - إذ كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٢/١٢/١٩٨٣ قضي قبل الفصل في موضوع الدعوى بتوجيه يمين عدم العلم للخصوم الذين طعنوا بالجهالة على توقيع مورثهم وأورد بأسبابه إختصاص المحكمة بنظر النزاع بشأن الملكية على سند من أن قيمة العقار المتنازع عليه تقل عن خمسمائة جنيه وهو حكم فرعى صادر في مسألة تعترض سير الخصومة الأصلية والفصل فيها يعد قضاء صادر في مسألة تعترض سير الخصومة الأصلية والفصل فيها يعد قضاء صادراً قبل الفصل في الموضوع لا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها ، وهذا القضاء الفرعى لا يجوز الطعن فيه على استقلال إعمالاً لنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات وإنما يجوز الطعن فيه مع الحكم المنهى للخصومة برمتها ، ولذلك فإن هذا الحكم لا يكون حائزاً لقوة الأمر المقضى .

(نقض ١٩٩٣/٢/٤ الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٩ ق)

١٥٩ - القضاء بطلب تعيين حارس قضائى ومصف للاموال . قضاء منه للخصومة . جواز الطعن فيه بالنقض طالما لم يطلب المدعى عليهم باعتماد نتيجة التصفية او الحكم لهم بنصيبهم فى تاريخ التصفية .

(١٩٩٢/١/٥ ط ١٠٧٨ لسنة ٥٤ ق)

١٦٠ - عدم جواز الطعن استقلالا فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم المنهى لها . الاستثناء . مادة ٢١٢ مرافعات . المقصود بالخصومة . هى الخصومة الاصلية المردده بين طرفى التداعى . قضاء محكمة الاستئناف برفض الادعاء بالتزوير مع تغريم الطاعنين بالغرامة القانونية . قضاء غير منه للخصومة ولا يندرج ضمن الحالات المستثناة بالمادة ٢١٢ مرافعات . عدم جواز الطعن فيه بالنقض الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع . علة ذلك .

(١٩٩٢/٢/٢٣ طعن ١٠٢٩ لسنة ٥٤ ق)

١٦١ - عدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . الاستثناء . مادة ٢١٢ مرافعات . المقصود بالخصومة هى الخصومة الاصلية المرددة بين طرفى التداعى . مثال : القضاء بالغاء الحكم المستأنف والاعادة لمحكمة اول درجة للفصل فى الموضوع مجددا .

(نقض ١٩٩٣/١/١٠ طعن رقم ٣١٤٩ لسنة ٥٨ قضائية)

١٦٢ - عدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . الاستثناء . مادة ٢١٢ مرافعات . المقصود بالخصومة هى الخصومة الاصلية المرددة بين طرفى التداعى . مثال . القضاء برفض الدفع بسقوط الاستئناف واعادته للمرافعة لاعلان صحيفة الاستئناف .

(١٩٩٣/١/٣١ طعن ٢٢٥١ لسنة ٥٣ قضائية)

مادة ٢١٢

١٦٣ — الاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة . عدم جواز الطعن فيها على استقلال . الاستثناء . مادة ٢١٢ مرافعات . الحكم المنهى للخصومة . ماهيته . الحكم الذى ينتهى به موضوع الخصومة الاصلية بالنسبة لجميع اطرافه وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها او فى مسألة عارضة عليها او فرعية متعلقة بالاثبات فيها . مثال .

(١٩٩٢/٤/١٢ طعن ١٣٨٠ لسنة ٥١ قضائية)

١٦٤ — قضاء المحكمة الجزئية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى والاحالة الى المحكمة الابتدائية . قضاء منه للخصومة امامها . عدم الطعن فى هذا القضاء اثره . صيرورته حائزا قوة الامر المقضى . موداه . تقيد المحكمة احوال اليها به ولو كان مبنيا على قاعدة خاطئة . عدم جواز اثاره مسألة الاختصاص أمام المحكمة احوال اليها .

(نقض ١٩٩٣/٢/١٨ طعن رقم ١٠٢٣ لسنة ٦٢ قضائية)

تعليق : هذا الحكم صدر قبل تعديل النص الا ان العمل به بعد تعديله اصبح من باب اولى .

١٦٥ — عدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . الاستثناء . مادة ٢١٢ مرافعات . المقصود بالخصومة هى الخصومة الاصلية المرددة بين طرفى التداعى . مثال . القضاء فى الدعوى الفرعية برفضها وفى الدعوى الاصلية بعدم الاختصاص القيمى .

(١٩٩٣/١/١٠ طعن ١٢ لسنة ٥٨ قضائية)

١٦٦ — عدم جواز الطعن استقلالا فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها . الاستثناء . مادة ٢١٢ مرافعات . رفع الدعوى بطليين مختلفين . ثبوت انهما وجهان لنزاع واحد او اتحادهما فى الاساس اثره . الحكم فى احدهما قبل الآخر . غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه قبل الفصل فى الآخر . دعوى صحة التعاقد ودعوى الفسخ . وجهان لنزاع واحد . الحكم فى اولاهما بعدم القبول والثانية بالفسخ قبل الفصل فى باقى الطلبات . اثره . عدم انتهاء الخصومة .

(١٩٩١/٥/٢٦ الطعن رقم ١٥٢٥ لسنة ٥٣ ق . ٥٧٨ لسنة ٦٠ قضائية)

١٦٧ — الاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة . عدم جواز الطعن فيها على استقلال . الاستثناء مادة ٢١٢ مرافعات . ضم الدعويين . لا يفقد كل منهما استقلالها . اختلاف الامر اذا كان الطلب فى احدى الدعويين يعد دفاعا فى الاخرى . اثره . اندماجهما معا وفقدان كل منهما استقلالها . قضاء الحكم المطعون فيه فى احد الاستئنافين برد وبطلان الاقرار محل التداعى وتحديد جلسة لنظر باقى الطلبات . قضاء غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه استقلالا .

(نقض ١٩٩٢/٥/٢٤ طعن رقم ١١٦ لسنة ٥١ قضائية)

مادة ٢١٢

١٦٨ - دعوى صحة التعاقد ودعوى الفسخ . وجهان لنزاع واحد . الحكم في اولاهما برفض الدعوى والثانية بالفسخ قبل الفصل في باقي الطلبات . اثره . عدم انتهاء الخصومة .

(نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ١٢٩٧ لسنة ٥٤ قضائية)

١٦٩ - رفع الدعوى بطلبين مختلفين . ثبوت انهما وجهان لنزاع واحد او اتحادهما في الاساس . اثره . الحكم في احدهما قبل الفصل في الموضوع قضاء غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه قبل الفصل في الاخر .

(١٩٩٢/٣/١٥ طعن ١٢٩٧ لسنة ٥٤ ق)

١٧٠ - انتهاية الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في التظلم المرفوع اليها من امر تقدير الرسوم التكميلية وفقا لنص المادة ٢٦ من القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر ، لا تلحق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (١) - إلا الأحكام التي تصدرها المحكمة الابتدائية في حدود المنازعة في تقدير هذه الرسوم . أما إذا جاوزت هذا النطاق وفصلت في منازعة أخرى فإن حكمها يخضع من حيث قابليته للطعن للقواعد العامة في قانون المرافعات ، ولما كانت منازعة الطاعن قد قامت على أن المحرر معفى من الرسوم عملا بنص المادة ١٩ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٧٦ بشأن البنك الرئيسي للتمية والائتمان الزراعي وأنه غير ملزم بهذه الرسوم ومن ثم يكون قضاء المحكمة الابتدائية في التظلم قابلا للاستئناف وفقا للقواعد العامة في قانون المرافعات ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

(نقض ١٩٩٣/٥/١١ الطعن رقم ١٢٣٨ لسنة ٥٩ ق ، الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٧ لم ينشر ، الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٨ لم ينشر ، الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٥ لم ينشر ، الطعن رقم ٥٨٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٦ س ٣٠ ص ١٦٦ ، الطعن رقم ١٠٦٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٢ س ٢٩ ص ١٨٩٦) .

١٧١ - الطعن بالنقض . قصره على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف . الاستثناء . جواز الطعن في أي حكم انتهائى ايا كانت المحكمة التي اصدرته اذا كان مخالفا لحكم سابق صدر بين نفس الخصوم وحاز قوة الامر المقضى . الحكم بتوجيه يمين عدم العلم المتضمن تقرير اختصاص المحكمة قيميا بنظر النزاع حول الملكية . حكم فرعى . غير منه للخصومة كلها او بعضها . الطعن فيه على استقلال غير جائز . مادة ٢١٢ مرافعات . اثره . عدم اعتبار ذلك الحكم حائزا لقوة الامر المقضى .

(نقض ١٩٩٣/٢/٤ طعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٩ قضائية)

١٧٢ - مفاد المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على ان المشرع وضع قواعد تقضى بعدم جواز الطعن استقلالا في الأحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي المنهى لها وذلك باستثناء الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والقابلة للتنفيذ الجبرى ورائد المشرع في ذلك الرغبة في منع تعطيل أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل في موضوع الدعوى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر قضاءه على عدم قبول تعجيل الخصومة في الاستئناف من جانب الطاعنة - بصفتها حارسة قضائية على العقار - لزوال صفتها كحارسة وهو حكم غير منه الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين في موضوع النزاع كما انه ليس من بين الأحكام الأخرى التي اجاز المشرع - على سبيل المثال الطعن فيها استقلالا قبل صدور الحكم الختامي المنهى للخصومة ومن ثم فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .
(نقض ١٩٩٠/٧/١٨ طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٥٢ قضائية)

١٧٣ - التماس إعادة النظر . مراحل نظره . المحكمة ان تحكم في قبول التماس في الموضوع بحكم واحد . شرطه . غايته . محور الحكم الملتمس فيه . القضاء باعتبار الحكم الملتمس فيه كان لم يكن وتحديد جلسة لنظر موضوع التماس . عدم جواز الطعن فيه استقلالا عن الحكم الصادر في الموضوع . علة ذلك .

(نقض ١٩٩١/١/١٠ طعن رقم ٢٨٦٣ لسنة ٥٧ قضائية)

١٧٤ - واذا كان قضاء الحكم المطعون فيه قد اقتصر على الحكم بطلان اعلان صحيفة الاستئناف ورفض الدفع المتعلق باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على نحو ماورد باسبابه - بما يعنى استمرار قيام الخصومة الأصلية امام المحكمة - واذا وقف الحكم في قضائه عند هذا الحد دون ان تكلف المحكمة الطاعن باعلان المطعون عليه اعلانا صحيحا بصحيفة الاستئناف ولم يعرض الحكم للطلبات المبداة أصلا في الدعوى المتعلقة بمدى صحة الحجز الموقع على أموال المطعون عليه بل اغفل تناولها والفصل فيها فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد انهى الخصومة المطروحة على محكمة الاستئناف فلا يجوز الطعن فيه الا مع الطعن في الحكم المنهى للخصومة برمتها ومن ثم كان من الجائز لصاحب الشأن ان يطلب من محكمة الاستئناف نظر هذه الطلبات والحكم فيها بعد اعلان صحيفة الاستئناف اعلانا جديدا صحيحا ، ولما كان الحكم المطعون فيه غير قابل للتنفيذ الجبرى ولا يندرج ضمن الاحكام التي اجازت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات الطعن فيها استثناء قبل صدور الحكم المنهى للخصومة برمتها ومن ثم تقضى المحكمة من تلقاء نفسها بعدم جواز الطعن لتعلقه بالنظام العام .

(نقض ١٩٩٣/١/٣١ الطعن رقم ٢٥٨٩ لسنة ٥٧ ق . نقض جلسة ١٩٨٥/١٢/٤ س ٣٦ ص ١٠٧٦ ، نقض جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٩ س ٣٤ ص ٢٠٠٦) .

ملاحظة هامة :

نرى أن جميع احكام النقض التى صدرت فى ظل قانون المرافعات القديم للاحكام التى لا يجوز الطعن فيها استقلالا تعتبر سارية من باب أولى فى ظل المادة ٢١٢ من القانون القائم اما الاحكام التى صدرت بالنسبة للاحكام التى يجوز الطعن فيها استقلالا فانها لا تسرى جميعها فى ظل القانون الجديد ويجب مقارنتها بالمادة ٢١٢ قبل الاستشهاد بها اذ أن قضاء النقض جرى فى ظل القانون القديم على أن الحكم فى تكييف التصرف يجوز الطعن فيه استقلالا وكذلك الحكم بصحة عقد وندب خير لتصفية الحساب وكذلك الحكم برفض الدفع بسقوط حق الشفيع تأسيسا على الدفع بسقوط الحق فى الشفعة دفع موضوعى وارد على ذات الحق المطالب به ويجوز الطعن فيه استقلالا الا ان هذه الاحكام أصبحت لا تتفق واحكام المادة ٢١٢ من القانون الجديد .

ملاحظة أخرى :

قواعد الاستئناف المنصوص عليها فى قانون المرافعات لا تسرى على مسائل الاحوال الشخصية التى تحكمها لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتى تختلف قواعدها عن المبادئ المنصوص عليها فى قانون المرافعات ذلك أن المادة ٣٠٥ من اللائحة (المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١) تميز استئناف كل حكم أو قرار صادر فى الاختصاص أو بسماع الدعوى أو عدمه وبذا فإن الحكم برفض الدفع بعدم سماع الدعوى أو برفض الدفع بعدم الاختصاص جائز استئنافه (راجع التعليق على المادة السابقة) .

يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك . ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ اعلان الحكم الى المحكوم عليه في الاحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه وكذلك اذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لأي سبب من الأسباب .

كما يبدأ الميعاد من تاريخ اعلان الحكم اذا حدث سبب من اسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصاص من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد اهليته للخصومة أو زالت صفته .

ويكون اعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي .

ويجوز الميعاد في حق من أعلن الحكم .

هذه المادة تطابق المادة ٣٧٩ من القانون القديم .

الشرح :

١ — مواعيد الطعن في الحكم مقصود بها الآجال التي بانقضائها يمتنع على المحكوم عليه أن يطعن في الحكم وهي تختلف باختلاف طرق الطعن المختلفة ولكن هناك أحكاماً عامة تسرى على المواعيد بالنسبة لثلاث طرق الطعن من حيث بدئها وجريانها ووقفها والقاعدة العامة أن ميعاد الطعن لا يبدأ من تاريخ اعلان الحكم بل يبدأ من تاريخ صدوره واستثنى المشرع حالات لا يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ صدوره وإنما يبدأ من اعلانه وهي :

٢ — حالة ما اذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه لانه في هذه الحالة يكون جاهلاً بصدور الحكم ولا يمنع من ذلك ان يكون قد اعيد اعلانه وينبنى على ذلك انه اذا كان المحكوم عليه هو المدعى فان الميعاد يبدأ من تاريخ صدور الحكم ولو تخلف عن جميع الجلسات ولم يقدم مذكرة بدفاعه كما ينبنى على ذلك اذا وجه المدعى عليه للمدعى طلبات عارضة وحكم فيها وكان المدعى بعد تقديم الطلبات العارضة من المدعى عليه قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات ولم يقدم مذكرة بدفاعه فان ميعاد الطعن في الحكم بالنسبة للطلبات العارضة لا يبدأ من تاريخ صدور الحكم فيها وإنما يبدأ من تاريخ اعلانه ولا يغير من هذا الحكم ان يكون المدعى قد حضر إحدى هذه الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه مادام كل ذلك قد تم قبل توجيه الطلبات العارضة من المدعى عليه

ويرى البعض أنه يشترط لكي لا يسرى الميعاد في حق المدعى — الموجه اليه طلبات عارضة والذي تخلف عن الحضور بعد تقديمها — الا من تاريخ اعلانه بالحكم الصادر في الطلبات العارضة ان يصدر الحكم في هذه الطلبات مستقلا عن الحكم في دعواه اذ لو صدر فيهما حكم واحد افترض علمه بهما ويسرى الطعن من تاريخ صدوره حتى بالنسبة للشق المتعلق بالطلبات العارضة (أبو الوفا في الاحكام بند ٤٥١ وكال عبد العزيز ص ٤١٧) الا أن هذا الرأي محل نظر ذلك ان المشرع وضع قواعد معينة في شأن مواعيد الاستئناف واذا كان المدعى عليه وجه طلبا عارضا للمدعى فان هذه تعتبر دعوى جديدة قبل المدعى فاذا لم يحضر بأي جلسة تالية على تقديمها لا تسرى مواعيد الطعن في حقه الا من تاريخ اعلانه بالحكم الصادر في الطلبات العارضة اما بالنسبة للطلبات الاصلية فيسرى ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم ولا ينال من ذلك القول بأن هناك ميعادين للطعن في حكم واحد من شخص واحد اذ أن المشرع أجاز ذلك عند تعدد الخصوم .

٣ — لا يغير من حكم المادة سبق حضور المحكوم عليه وتقديم مذكرة بدفاعه مادام كل ذلك قد تم قبل وقف السير في الدعوى وقبل تعجيلها ويعتبر في مقام وقف الخصومة الذي يترتب عليه بدأ ميعاد الطعن من تاريخ اعلان الحكم انقطاع تسلسل الجلسات لاي سبب من الأسباب كالعطلة الرسمية غير المتوقعة مادام أن الخصم لم يحضر أى جلسة من الجلسات التالية لانقطاع تسلسل الجلسات ولو كان قد حضر في الفترة السابقة على ذلك وينبى على ذلك أن ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من تاريخ صدوره بالنسبة للخصم الذي عجل الدعوى ولو تخلف عن الحضور أو تقديم مذكرة بدفاعه في جميع الجلسات كذلك فان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ اعلان الحكم بالنسبة للخصم الذي تخلف عن الحضور أو تقديم مذكرة بدفاعه في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى ولو كان هو المدعى مادام لم يتم بتعجيل السير في الدعوى .

ويعمل بهذا الحكم اذا أعيدت الدعوى المحجوزة للحكم الى المرافعة ولم يحضر المحكوم عليه بأي جلسة تالية بعد اعادة الدعوى للمرافعة ولم يقدم بعدها مذكرة بدفاعه حتى ولو كان قد أعلن اعلانا صحيحا باعادة الدعوى للمرافعة لأن تسلسل الجلسات يكون قد انقطع بحجز الدعوى للحكم واعادتها للمرافعة ويذهب الدكتور أبو الوفا الى ان اعلان المحكوم عليه الذي كان قد حضر بجلسة سابقة أو قدم مذكرة بدفاعه بجلسة سابقة — باعادة الدعوى للمرافعة — يجعل ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره أما اذا لم يعلن بقرار اعادة الدعوى للمرافعة فان ميعاد الطعن في الحكم لا يسرى الا من تاريخ اعلانه ولكن هذا الرأي محل نظر ذلك أن عدم اعلان المحكوم عليه بقرار اعادة الدعوى للمرافعة يؤدي الى بطلان الحكم وبالتالي فان ميعاد الطعن فيه يعتبر مفتوحا ولا يبدأ الا من تاريخ الاعلان هذا بالاضافة الى ماسبق من أن حجز الدعوى للحكم واعادتها للمرافعة يعتبر قطعاً لتسلسل الجلسات .

واذا انسحب الخصم لغياب خصمه لترك الدعوى للشطب وقبل صدور قرار بالشطب حضر خصمه وأجلت الدعوى فان ميعاد الطعن يسرى من تاريخ صدوره أما اذا قررت المحكمة بالشطب لانسحاب الخصم الحاضر ثم حضر الخصم الغائب فاعتبرت المحكمة حكمها بالشطب كأن لم يكن عملاً بالمادة ٨٦ فان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ الاعلان (كال عبد العزيز ص ٤١٤ وأبو الوفا في الأحكام بند ٤٥١) .

واذا توفي احد الخصوم اثناء نظر الدعوى وبعد حضوره فيها ثم قضى بانقطاع سير الخصومة لوفاته وعجلت في مواجهة ورثته ولم يحضر أحدهم بعد التعجيل فان ميعاد الطعن لا يسرى في حقه الا من تاريخ اعلانه بالحكم .

واذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها عند وفاة الخصم أو زوال صفته أو أهليته ولم يقض فيها بالانقطاع فان ميعاد الطعن لا يسرى في حق من يقوم مقام الخصم الذي قام به سبب الانقطاع الا من تاريخ اعلان الحكم .

ويجربى ميعاد الطعن في حق من اعلن الحكم من تاريخ الاعلان ولو وقع الاعلان باطلا . وفي الحالات التي يبدأ فيها ميعاد الطعن من تاريخ اعلان الحكم يتعين أن يتم اعلان الحكم بموجب ورقة من أوراق المحضرين تشتمل على الحكم كاملا بمنطوقه وأسبابه فلا يغنى عنه اعلان المحكوم عليه بصحيفة استئناف من خصمه ولا علمه المؤكد بصدور الحكم بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة كثبوت اطلاعه عليه أو علمه به أو تقديمه كمستند في قضية كان مختصما فيها أو رفعه عنه طعنا شحاطا .

وتأسيسا على ماتقدم اذا رفع المحكوم عليه طعنا على الحكم قبل ان يعلن به في الحالات التي يوجب القانون فيها الاعلان لبدأ سريان ميعاد الطعن فإنه يحق له ان يرفع طعنا آخر اذا قضى بعدم قبول طعنه — بسبب شكلى — كعدم توقيع محام على صحيفة الاستئناف — فيحق له ان يرفع طعنا آخر اذا كان لم يعلن بالحكم او اعلن به ومازال الميعاد ممتدا .

ويتعين أن يكون الاعلان صحيحا وفقا للقواعد التي تحكم اعلان أوراق المحضرين ويقتصر أثر الاعلان على الخصوم الذى جرى بينهم فاذا تعدد الخصوم وحصل الاعلان من أحد المحكوم لهم الى أحد المحكوم عليهم اقتصر سريان الميعاد في حقهما وحدهما فلا يجوز لمن لم يعلن الحكم ان يتمسك بسريان الميعاد في حق من أعلنه الى غيره كما لا يجوز لمن أعلن بالحكم أن يتمسك بسريان الميعاد في حق من أعلنه به في تاريخ سابق كان قد أعلن غيره فيه بالحكم ذاته ويلزم ان يتم الاعلان من احد الخصمين الى آخر فلا يسرى الميعاد اذا قام بالاعلان قلم الكتاب أو محكوم عليه آخر أو من محكوم له الى محكوما له آخر .

واذا تعدد المحكوم لهم وكانوا متضامنين أو ملتزمين في التزام غير قابل للتجزئة استفادوا من الاعلان الذى يقوم به أحدهم بالنسبة لسريان الميعاد في مواجهة المعلن اليه .

اما اذا تعدد المحكوم عليهم وكانوا متضامنين او ملتزمين بالتزام لا يقبل التجزئة اقتصر أثر الاعلان على من قام به واعلن اليه (مرافعات العشماوى بند ١١٥٧ ، ١١٥٨ . وكال عبد العزيز ص ٤١٨ و ١٤٩ ، واحكام النقض التى سترد في نهاية المادة) .

وبدأ سريان ميعاد الطعن من تاريخ اعلان الحكم — في الحالات التي يوجب فيها القانون الاعلان لبدأ سريان ميعاد الطعن — لا يمنع المحكوم ضده من الطعن عليه فور صدوره او بمجرد العلم به حتى ولو لم يعلن به ويكون الطعن في هذه الحالة مقبولا ولا يجوز من خصمه ان يدفع بعدم قبول الطعن لرفعه قبل اوانه .

ومن المقرر أن بدأ سريان مواعيد الطعن بالاعلان تسرى ايضا على القرارات الصادرة من جهات لها اختصاص قضائى كما هو الشأن في الطعن على قائمة تقدير الرسوم التى تصدر من

مادة ٢١٣

الشهر العقاري طبقا للقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٦ وقرارات لجان تقدير اتعاب المحامين التي تصدر من اللجنة التي تشكل من أعضاء النقابة طبقا للقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ .

وقد تضمنت الفقرة الأخيرة من المادة نصا بأن يكون الاعلان لشخص المحكوم عليه أو في موطنه وكنا قد أنفردنا بالرأى بأن هذا النص فيه خروج على القواعد المقررة في الاعلان بمعنى ان الاعلان الصحيح الذى يبدأ به ميعاد الطعن يتعين أن يسلم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه اما الاعلان الذى يسلم في الوطن المختار أو لمأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع في موطنه المعلن اليه في حالة غلق مسكنه وكذلك الاعلان الذى يسلم للنيابة في حالة المقيم بالخارج الذى ليس له محل معلوم أو للنيابة في حالة ما اذا كان المعلن اليه ليس له موطن معلوم بالجمهورية فان الاعلان الذى يتم على النحو المتقدم لا يبدأ به ميعاد الطعن وقلنا أنه لو أراد المشرع أن يكون اعلان الحكم الذى يبدأ به ميعاد الطعن هو ذات الاعلان المنصوص عليه في المواد ١٠ ، ١٢ ، ١٣ مرافعات لما كان هناك داع للخروج على احكامه بنص الفقرة الاخيرة من المادة ولا كفى بذكره عبارة « يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ اعلان الحكم » اما والمشرع لم يفعل وأورد نصا يغير نص المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ فانه بذلك يكون قد قصد ماسبق أن رأيناه وقد اصدرت محكمة النقض حكمن ايدتنا في هذا الرأى (الحكمان رقما ٤٤ ، ٤٦) .

واذا تقدم أحد الخصوم بطلب تفسير للحكم فان ذلك لا يترتب عليه وقف سريان ميعاد الطعن في الحكم المطلوب تفسيره الى حين صدور الحكم في دعوى التفسير بل يتعين الطعن في الحكم في الموعد المقرر دون انتظار صدور حكم في دعوى التفسير لان الحكم التفسيري يعتبر جزءا متما للحكم الذى يفسره ويخضع للقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية وغير العادية للحكم محل التفسير ويكون ميعاد استئناف الحكم التفسيري هو نفس الميعاد المقرر لاستئناف الحكم المطلوب تفسيره .

النص في قوانين خاصة على مواعيد للطعن تخالف مواعيد المرافعات :

وقد نصت بعض القوانين الخاصة على أن ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من تاريخ اعلانه كما نصت على مواعيد للطعن تختلف عن تلك المقررة في قانون المرافعات مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٥٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ان لكل من ذوى الشأن أن يطعن في القرارات الصادرة من لجان المنشآت الآيلة للسقوط المشار اليها بالمادة ٥٨ امام المحكمة المشكلة طبقا للمادة ١٨ من ذات القانون في موعد لا يجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه وما نصت عليه المادة ٣٩٤ من قانون التجارة من ان ميعاد استئناف اى حكم صدر في الدعاوى الناشئة عن نفس التفسيرية خمسة عشر يوما فقط من يوم اعلانه ومؤدى هذه النصوص ان الطعن في هذه الحالات لا يفتح الا بالاعلان ولا يغنى عن هذا الاعلان حضور المدعى عليه امام المحكمة التي صدر منها الحكم المطعون عليه فهل تطبق هذه القواعد أم تطبق نص المادة ٢١٣ .

استقر الراى فقها وقضاء على ان نصوص القانون الخاصة هي التي تطبق ذلك ان المادة ٢١٣ نصت على أن يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من وقت صدوره مالم ينص القانون على غير ذلك مما

مؤداه أنه يجوز بمقتضى نص في القانون تحديد ميعاد الطعن على وجه مغاير ، واذ كان قانون المرافعات هو القانون العام وكان من المقرر أنه لا يجوز اهدار القانون الخاص لإعمال قانون عام لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى وضع من أجله القانون الخاص ومن ثم فإن القواعد المنصوص عليها في هذه القوانين سواء بالنسبة لتاريخ بدء الطعن أم بالنسبة لميعاد الطعن هى التى تسرى في هذه الحالة دون نص المرافعات .

وقد ينص قانون خاص على ان الطعن في الحكم يبدأ من تاريخ صدوره مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٢/٢٤٩ من القانون التجارى على ان التظلم في تقدير أتعاب وكيل الدائنين تكون خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم وما نصت عليه المادة ٨٥ من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ من أن ميعاد استئناف قرارات مجلس نقابة المحامين في طلبات تقدير أتعاب المحامي عشرة أيام من تاريخ صدوره في هذه الحالات وامثالها يطبق أيضا ما يقضى به القانون الخاص وهذا هو ما استقر عليه قضاء النقض . (الحكم رقم ٤٣) .

حضور الخصم أمام الخبير وتقديمه مذكرة بدفاعه لا أثر له على ضرورة اعلانه بالحكم :

من المقرر أن حضور الخصم أمام الخبير وابداء دفاعه ولو كان أكثر من مرة وحتى ولو تقدم بمذكرة له فإن كل ذلك لا أثر له على ضرورة اعلانه بالحكم مادام انه لم يحضر أمام المحكمة ولم يقدم مذكرة بدفاعه ولا يصح القول انه مادام ان المادة اعتبرت تقديم الخصم مذكرة للمحكمة بديلا عن الحضور فان ذلك يسرى ايضا في حالة تقديم مذكرة للخبير لأن المشرع قصد بالنص المذكورة التى تقدم للمحكمة لا إلى أى جهة غيرها ولو كان مآلها عرضها بعد ذلك على المحكمة كما هو الشأن بالنسبة للأوراق التى تقدم للخبير .

ثبوت اطلاع الخصم على الحكم لا يغنى عن ضرورة اعلانه به :

إذا لم يعلن الخصم بالحكم الا انه ثبت اطلاعه عليه كما اذا كان قد اطلع عليه بقلم الكتاب ووقع على ملف الدعوى او على ورقة ارفقت بها بذلك فان هذا لا يغنى عن ضرورة اعلانه به في الاحوال التى رتب القانون على الاعلان بدء سريان ميعاد الطعن .

أحكام النقض :

١ - ميعاد الطعن يجرى في حق المعلن والمعلن اليه عملا بنص المادة ٣٧٩ مرافعات فاذا كان المحكوم عليه قد أعلن بالحكم الابتدائي الذى تضمن في شق منه قضاء لصالحه ومضى ميعاد استئنافه دون أن يستأنفه فليس له أن يحتج بأنه انما أعلن الحكم بالنسبة للشق الصادر لصالحه وما كان في استطاعته تجزئة اعلان الحكم لتعارض ذلك مع صريح نص المادة المتقدمة (نقض ٥٨/٢/١ المكتب الفنى السنة التاسعة ص ١٢١) .

٢ - مواعيد الطعن في الاحكام (في الحالات التى لا يبدأ فيها ميعاد الطعن في الاحكام من تاريخ صدورها بل من تاريخ اعلانها) ، تبدأ من تاريخ اعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو في موطنه الاصلى مما لا يتأتى معه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - صواب متابعة الرأى

القائل بأن مواعيد الطعن — في هذه الحالة تجرى من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان للمعلن اليه موطن معلوم في مصر ، نقض ١١ ١ ١٩٦٦ المكتب الفني السنة السابعة عشرة ص (٧٧)

٣ — ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من تاريخ صدوره كأصل عام م ٣٧٩ مرافعات سابق . الاستثناءات الواردة على هذا الأصل . ليس من بينها انسحاب المدعى عليه للشطب وتخلفه عن الحضور بعد أن قررت المحكمة التأجيل . مجرد تأجيل الدعوى لا ينقطع به تسلسل الجلسات طالما لم يصدر قرار بالشطب (نقض ٧٣/٥/١٠ سنة ٢٤ ص ٧٣٥) .

٤ — متى كان المحكوم عليه لم يمثل أمام محكمة أول درجة أثناء نظر الدعوى ولم يقدم أية مذكرة بدفاعه فان ميعاد استئناف الحكم الابتدائي لا يبدأ الا من وقت اعلان الحكم له أو لمن يستطيع الاستلام عنه بالاجراءات التي رسمها قانون المرافعات لاعلان أوراق المحضرين حتى يعلم المحكوم عليه بكل اجزاء الحكم علما كاملا . ولا يغني عن ذلك ثبوت علمه بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة (نقض ١٩٦٨/١٢/٣١ سنة ١٩ ص ١٦٠٨) .

٥ — موعيد الطعن في الاحكام تبدأ من تاريخ النطق بها . استثناء الاحكام التي لا تعتبر حضورية والاحكام التي افترض فيها المشرع جهل المحكوم عليه بالخصومة فيها ومنها حالة انقطاع تسلسل الجلسات لاي سبب وعدم حضور المحكوم عليه بعد الانقطاع لاي جلسة تالية بدأ مواعيد الطعن فيها من تاريخ اعلان الحكم . هذا الاستثناء يشمل كل محكوم عليه سواء أكان المدعى أو المدعى عليه وفي جميع حالات وقف السير في الدعوى ايا كان سببها . (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ طعن رقم ٥٨٨ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٥ ١ ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٢٧) .

٦ — يلزم ان يتم اعلان الحكم من أحد الخصمين الى الآخر فلا يسرى الميعاد اذا قام بالاعلان قلم الكتاب . (نقض ١٩٥٧/١/٢٤ سنة ٨ ص ٩١)

٧ — يجب في الاعلان الذي يبدأ فيه ميعاد الطعن في الحكم ان يكون لنفس المحكوم عليه أو في موطنه الاصل عملا بالمادة ٣٧٩ مرافعات . متى كان تحديد محل — الذي وجه اليه اعلان الحكم المطعون فيه — انما ينصب على تعيين محل تجارة الطاعن لبيان محل اقامته واعلن الحكم في محل تجارته مع صدوره في شأن لا يتعلق بادارة اعمال هذه التجارة فانه يترتب على ذلك البطلان . لا يفتح بالاعلان الباطل ميعاد الطعن (نقض ١٥ ١١ ٦٢/١١ سنة ١٣ ص ١٠٢٣) .

٨ — عدم التجزئة بين الدعوى الاصلية ودعوى الضمان الفرعية الذي يبرر اعتبار اعلان الحكم من المحكوم له في الدعوى الاولى الى المحكوم عليه في الدعوى الاخرى مجريا لميعاد الطعن فيما قضى به الحكم لطالب الضمان في الدعوى الفرعية هو عدم التجزئة المطلق الذي يكون من شأنه استحالة الفصل في كل من الدعويين الا بكل واحد بعينه . اعلان الحكم لا يفتح به ميعاد الطعن الا بالنسبة لمن أعلنه ومن أعلن اليه من الخصوم في ذات الدعوى . استقلال الدعوى الاصلية عن دعوى الضمان الفرعية . اعلان الحكم من المحكوم له في الدعوى الاولى الى المحكوم عليه في الدعوى الثانية الذي لم يقض له بشيء في الدعوى الاصلية عدم جريان ميعاد الاستئناف بالنسبة الى المحكوم عليه في دعوى الضمان الفرعية . لا يفتح هذا الميعاد الا من تاريخ اعلانه بالحكم من المحكوم له في دعوى الضمان الفرعية (نقض ١٢ ١ ٦٤ سنة ١٥ ص ٢٩)

مادة ٢١٣

٩ - مواعيد الطعن في الاحكام تبدأ من تاريخ اعلان الحكم لنفس المحكوم عليه أو في موطنه الاصلى . لا تجرى مواعيد الطعن من تاريخ تسليم الصورة للنيابة متى كان للمعلن اليه موطن معلوم في الخارج . (نقض ٦٣/٢/٧ سنة ١٤ ص ٢٢٦) .

١٠ - يترتب على القضاء بىطلان اعلان الطاعن - أحد الورثة بالنموذج رقم ٨ تركات الخاص بتقدير عناصر التركة - انفتاح الميعاد وقبول طعنه شكلاً أمام لجنة الطعن مما يفيد منه باقى الطاعنين باعتبار أن موضوع الطعن - وهو نزاع في عناصر التركة غير قابل للتجزئة (نقض ١٩٧٧/٤/٢ طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

١١ - عدم اعتداد المحكمة الاستئنافية بالموطن الذى تم فيه اعلان الحكم الابتدائى . استناد المحكمة فى ذلك الى شهادة صادرة من مصلحة الهجرة والجنسية بأن المحكوم عليها وزوجها مهاجرين للخارج من اخر سنة ١٩٧٠ ولم تحضر الى مصر طوال سنة ١٩٧٣ التى تم خلالها الاعلان . لا خطأ . (نقض ٧٩/٣/٢٧ طعن رقم ١٧٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٢ - قرارات لجان المنشآت الالية للسقوط . ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ميعاد الطعن فيها . سريانه من تاريخ اعلانها . لا يغنى عن ذلك العلم اليقينى بصدورها واقرار الطاعن بحصول الاعلان . (نقض ٧٩/٤/٢٦ طعن رقم ٩٠٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٣ - الطعن فى قرارات لجنة المنشآت الالية للسقوط . عدم التزام محكمة الموضوع اتباع وسيلة معينة للتحقق من ميعاد حصوله . (نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ طعن رقم ٩٠٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٤ - شطب الدعوى . تخلف المحكوم عليه عن الحضور بعد التعجيل ودون ان يقدم مذكرة بدفاعه . بدء سريان ميعاد الطعن فى الحكم فى هذه الحالة من تاريخ اعلانه لا من تاريخ صدوره . م ٢١٣ مرافعات (نقض ١٩٧٧/١١/١٥ طعن رقم ١٠٢ لسنة ٤٤) .

١٥ - الضامن وطالب الضمان . لكل منهما حق الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية . ميعاد الطعن . بدء سريانه فى حق الضامن من تاريخ الحكم فى طلب الضمان طالما أن الحكم الصادر فى الدعوى الاصلية قد ارجأ الفصل فى طلب الضمان وكان غير قابل للتفيد الجبرى قبل الضامنة . (نقض ٧٥/١/٨ سنة ٢٦ ص ١٣٥) .

١٦ - نقض الحكم . أثره . عدم حضور الخصم أية جلسة تالية لتعجيل الدعوى بعد نقض الحكم والاحالة وعدم تقديمه مذكرة بدفاعه . أثره . بدء ميعاد الطعن بالنقض من تاريخ اعلانه بالحكم . (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٧ - الأحكام التى افترض المشرع عدم علم المحكوم عليه بصدورها . سريان مواعيد الطعن فيها من تاريخ اعلانها لا من تاريخ صدورها . مادة ٢١٣ مرافعات . الحكم الصادر بنذب خير فى الدعوى لا ينقطع به تسلسل الجلسات . بدء سريان الطعن فى الحكم النهائى من تاريخ صدوره . (نقض ١٩٧٩/٦/٤ طعن رقم ٤٣٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٨ - حضور الخصم أمام المحكمة الابتدائية بجلسة سابقة على الحكم الصادر بنذب خير . بدء سريان ميعاد الطعن فى الحكم المنهى للخصومة من تاريخ صدوره لا من تاريخ اعلانه . مادة ٢١٣ مرافعات . (نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

تعقيب :

التعليق على الحكم رقم ٢٣ يتناول ايضا التعليق على هذا الحكم .

١٩ — بدء ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ اعلانه . شرطه . عدم الاعتداد بعلم الطاعن بصدر الحكم او ثبوت اطلاعه عليه . (نقض ١٩٧٨/٤/١ طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٠ — حيث انه وان كان من المقرر وفق نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بصحة المحرر أو رده أو بسقوط الحق في اثبات صحته وفي الموضوع معا بل يجب أن يكون قضاؤها سابقا على الحكم في موضوع الدعوى اعتبارا بأنه يجمع بين هذه الحالات الثلاث استهداف ألا يحرم الخصم المحكوم عليه في الادعاء بالتزوير من أن يقدم ما قد يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا متاحا جديدا ، الا انه اذا ما اتفقت هذه الحكمة التي ابتغاها المشرع من عدم جواز الجمع بين القضاء في الادعاء بالتزوير وفي الموضوع بحكم واحد فلا يكون هناك من مسوغ لتطبيق هذه القاعدة ، واذ كان النص في المادة ٢١٣ من قانون المرافعات قد جعل ميعاد الطعن في الحكم كاصل عام ساريا من تاريخ النطق به واستثنى من ذلك حالات منها تخلف المحكوم عليه عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى وعدم تقديم مذكرة بدفاعه فجعل الميعاد في هذه الحالات لا يبدأ الا من تاريخ اعلان الحكم ، وكان الطاعنان قد اتخذوا طريق الادعاء بالتزوير في محضرى جلستين من جلسات محكمة أول درجة تضمنا اثبات حضورهما توصلا الى اهدار أثر هذا الحضور واعمال الاستثناء المقرر بتلك المادة دون غيرها ، ومن ثم تكون هاتان الورقتان المطعون فيهما بالتزوير هما السيل القانوني الوحيد في الدعوى للوقوف على التاريخ الذي جعله القانون أساسا لسريان ميعاد الطعن فاذا ما اخفق الطاعنان في ادعائهما فان القضاء برفض الادعاء بالتزوير يستتبع حتما أن يصاحبه الحكم بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد المحدد في القانون محسوبا من تاريخ صدور الحكم المستأنف اعتدادا بمحضر الجلستين اللذين اثبت فيهما حضور الطاعنين أمام محكمة أول درجة ، ولا يكون ثمة مجال في هذه الحالة يسوغ القول بإمكان تقديمهما دفاعا قانونيا أو واقعا اخر يتصل بمسألة بدء سريان ميعاد الطعن بالاستئناف ، مما تنتفى معه الحكمة من اعمال قاعدة وجوب سبق القضاء برفض الادعاء بالتزوير على الحكم في الموضوع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه يكون قد أنزل القانون منزله الصحيح ويكون النعى عليه في هذا الصدد على غير أساس . (نقض ١٩٨٢/٥/٦ طعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢١ — نص المادة ٢١٣ مرافعات يدل على أن المشرع جعل سريان مواعيد الطعن في الاحكام من تاريخ صدوره كاصل عام الا انه استثنى من هذا الاصل الاحكام التي افترض المشرع عدم علم المحكوم عليه بصدورها فجعل مواعيد الطعن فيها لا تسرى الا من تاريخ اعلانها وقد أورد المشرع في المادة السالفة الذكر بيان تلك الحالات المستثناة من الاصل العام . ولما كان الثابت في الاوراق أن الطاعن قد مثل أمام المحكمة الابتدائية وأمام الخبير الذي ندبته محكمة أول درجة وأنه لم ينقطع تسلسل الجلسات في الدعوى . فان الحكم المطعون فيه اذ احتسب ميعاد الطعن في الحكم المستأنف من تاريخ صدوره تأسيسا على أن الحكم بنذب خبير في الدعوى

لا يندرج تحت نطاق الاستثناءات التي أوردها المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يكون قد التزم صحيح القانون ويغدر الطعن بالتزوير على الاعلان المرسل للطاعن بورود تقرير الخبير أيا كان وجه الرأى فيه غير منتج في الدعوى . (نقض ١٩٨١/٤/٦ طعن رقم ٧٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

ملحوظة : يراجع التعليق على هذا الحكم مع التعليق على الحكم رقم ٢٤

٢٢ - نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن « يبدأ الطعن في الحكم من تاريخ صدوره مالم ينص القانون على غير ذلك . ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ اعلان الحكم الى المحكوم عليه في الاحوال التي يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه وكذلك اذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لاي سبب من الاسباب » . يدل على أن المشرع جعل الاصل سريان مواعيد الطعن في الاحكام من تاريخ صدورها ، واستثنى من هذا الاصل الحالات المينة في المادة المذكورة على سبيل الخصر ، والتي قدر فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة واجراءاتها والحكم الصادر فيها ، فجعل مواعيد الطعن في الاحكام لا تسرى الا من تاريخ اعلانها . ولما كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ان « المستأنف عليهم » - ومنهم الطاعن - قدموا مذكرة بدفاعهم ، وكان الطاعن رغم استاده في انفتاح ميعاد الطعن بالنقض الى عدم اعلانه بتعجيل الدعوى اعلانا صحيحا وعدم حضوره جميع الجلسات التي نظر فيها الاستئناف ، الا انه لم يقدم لمحكمة النقض الدليل على توافر احدى الحالات المستثناة والتي يبدأ منها ميعاد الطعن من تاريخ اعلان الحكم ، فان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه ، واذ صدر الحكم في ١٩٧٧/١/٥ ولم يرفع الطعن الا في ١٩٧٧/٧/٣٠ ، فانه يكون غير مقبول لرفعه بعد الميعاد . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٩٦) .

٢٣ - وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثاني من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد القانوني على سند من القول بأن هذا الميعاد يبدأ من تاريخ النطق بالحكم المستأنف طبقا لنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات التي يقوم حكمها على افتراض علم المحكوم عليه بالخصومة ومايتخذ من اجراءات فاذا ماتأكد انتفاء هذا العلم لاي سبب من الاسباب التي من بينها انقطاع تسلسل الجلسات فان ميعاد الاستئناف لا يبدأ الا من تاريخ اعلان المحكوم عليه بالحكم واذا أوجب القانون اخطار الخصم بايداع الخبير تقريره بالجلسة المحددة لنظر الدعوى بعد حصول هذا الايداع وكان الثابت من الاوراق عدم حصول هذا الاخطار مما يترتب عليه التجهيل بسير الخصومة وماتم فيها من اجراءات بعد ذلك ، ومن ثم فان ميعاد استئناف الحكم الصادر في الدعوى لا يبدأ الا باعلانه وليس بصدوره ، واذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك أن مفاد نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع جعل سريان مواعيد الطعن في الاحكام من تاريخ صدورها كأصل عام الا أنه استثنى من هذا الاصل الاحكام التي افترض المشرع عدم علم المحكوم عليه بصدورها فجعل

مواعيد الطعن فيها لا تسرى الا من تاريخ اعلانها وقد أورد المشرع في المادة السالفة الذكر بيان تلك الحالات المستثناة من الاصل العام على سبيل الحصر . ولما كان الثابت بالاوراق أن الطاعن قد مثل أمام المحكمة الابتدائية في بعض الجلسات السابقة على قضائها بنذب خبير وانه لم ينقطع تسلسل الجلسات في الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه اذا احتسب ميعاد الطعن في الحكم المستأنف من تاريخ صدوره تأسيسا على أن الحكم بنذب خبير الدعوى لا يندرج تحت نطاق الاستثناءات التي أوردتها المادة ٢١٣ من قانون المرافعات يكون قد التزم صحيح القانون . ويكون هذا النعي على غير أساس .

وحيث ان الطاعن ينعي بالسبب الاول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون . وفي بيان ذلك ، يقول ان قلم الكتاب لم يلتزم بحكم المادة ٢١٣ من قانون المرافعات عند اخطاره الطاعن بايداع الخبير تقريره حيث لم يوجه هذا الاخطار الى رئيس مجلس ادارة المؤسسة الطاعنة أو الادارة القانونية بتلك المؤسسة بمقرها شارع ... بالقاهرة وانما وجه الاخطار الى مكتب صحيفة الجمهورية بالاسكندرية الذي لا يعتبر وكيلا عن المؤسسة الطاعنة وليس له نيابة قانونية عنها الامر الذي يجعل هذا الاخطار باطلا لا ينتج أثره .

وحيث أن هذا النعي غير مقبول ، ذلك أنه متى كان البين من الرد على السبب الثاني من أسباب الطعن أن عدم اعلان المحكوم عليه بايداع الخبير تقريره ليس من شأنه انفتاح ميعاد الطعن في هذا الحكم حتى تاريخ اعلانه ، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بعدم صحة اعلان الطاعن بايداع الخبير — أيا كان وجه الرأي فيه — يكون غير منتج . وبالتالي يكون نعيه غير مقبول . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٦ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٨٦٨) .

تعليق :

في تقديرنا أن هذا الحكم والحكمين رقمي ٢١ . ٢٣ محل نظر ذلك أن نص المادة ١٣٥ من قانون الاثبات والمادة ١٥١ من هذا القانون يدل على أن المشرع راعى حظر شطب الدعوى عند ايداع أمانة الخبير قبل اخبار الخصوم بايداع تقريره ولذلك فإن المشرع استلزم أن يقوم الخبير باخطار الخصوم بايداع تقريره ليتابعوا حضور الجلسات التي كان المشرع قد أعفاهم من حضورها فاذا لم يقم الخبير بما أوجبه عليه القانون تعين على المحكمة أن تقوم بهذا الاجراء فان لم تفعل وأسست قضاءها على ما جاء بتقرير الخبير كان حكمها مشوبا بالبطلان لقيامه على اجراءات باطله وبذلك فان دفع أمانة الخبير يعتبر بمثابة انقطاع لتسلسل الجلسات حتى يعلن الخصوم بأن الخبير اودع تقريره مادام أن المشرع قد أعفاهم من حضور الجلسات واستلزم اعلانهم بايداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الدعوى بعد حصول الايداع لكي تستقيم الاجراءات ولا يثبت علم الخصوم بذلك الا باخطارهم خاصة اذا لم يتابعوا الحضور بجلسات الدعوى لان ذلك غير مطلوب منهم اثناء مباشرة الخبير للمأمورية وحتى اعلانهم بتقريره ومؤدى ذلك الا يصدر الحكم في الدعوى الا بعد أن يتم هذا الاعلان حتى يعلم الخصم بتقديم الخبير تقريره فيحرص على الحضور بالجلسة التالية فان لم تراعى المحكمة ذلك وقضت في الدعوى فان ميعاد استئناف الحكم لا يبدأ الا من تاريخ اعلان الحكم اما اذا حضر الخصم احدى الجلسات بعد تقديم الخبير لتقريره فان ميعاد استئناف الحكم بالنسبة له يبدأ من تاريخ صدوره . (راجع

مؤلفنا في التعليق على قانون الاثبات الطبعة الخامسة ص ٦٣٢ وما بعدها) وقد أخذت محكمة النقض بوجهة نظرنا بالنسبة لجزئية معينة اذ اعتبرت الحكم الصادر في الدعوى دون اعلان الخصوم بايداع الخبير لتقريره باطلا متى استند الى تقرير الخبير وقالت في أسباب حكمها أنه اذا لم يقم الخبير باخطار الخصوم بهذا الايداع تعين على المحكمة أن تقوم بهذا الاجراء . (الحكم رقم ٢٨) .

٢٤ - وحيث أن المادة ٤٤ من قانون الاثبات تنص على أنه « اذا قضت المحكمة بصحة الحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق في اثبات صحته أخذت في نظر موضوع الدعوى في الحال أو حددت لذلك أقرب جلسة » . ومفاد ذلك أنه لا يجوز الحكم بصحة الحرر - أيا كان نوعه - وفي موضوع الدعوى معا ، بل يجب أن يكون القضاء بصحته سابقا على الحكم في الموضوع ، ولو كان قد سبق ابداء دفاع موضوعي ، وذلك حتى لا يحرم الخصم الذي أخفق في اثبات تزوير الحرر من أن يقدم ماعسى أن يكون لديه من أوجه دفاع أخرى ، كان يرى في الادعاء بالتزوير ما يغني عنها - لما كان ذلك وكان عجز الطاعن عن اثبات تزوير اعلان الحكم المستأنف - والذي من تاريخ حصوله يبدأ سريان ميعاد الطعن بالاستئناف بالنسبة له - ، لا يستتبع بطريق اللزوم أن يكون قد سقط حقه فيه ، اذ ليس في القانون ما يحول دون تمسكه ببطلان ذلك الاعلان - بعد الحكم برفض الادعاء بالتزوير لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعين عن الآخر ، اذ قد تعدد الأدلة على اثبات ذلك البطلان أو نفيه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى في الادعاء بالتزوير وفي شكل الاستئناف - وهو ذاته موضوع الادعاء بالتزوير - معا فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه فيما قضى به في شكل الاستئناف دون حاجة الى بحث باقي أوجه الطعن (نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ طعن رقم ٧٩٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

تعليقي :

نرى أنه لا يوجد تناقض بين هذا الحكم والحكم رقم ٣٩ لان كل منهما له مجاله ذلك ان الحكم الاول كان موضوعه الطعن بالتزوير على محضر الجلسة والذي ثبت منه حضور الخصم بالجلسة مما يترتب عليه سريان ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره والذي يؤدي مباشرة الى قبول الاستئناف أو سقوط الحق فيه اذ لو ثبت حضور الخصم في احدى الجلسات أمام محكمة أول درجة مع تسلسل الجلسات فان ميعاد استئناف الحكم يبدأ من تاريخ صدوره وقد ثبت من ذات حكم رفض الادعاء بالتزوير أن الخصم قد حضر باحدى الجلسات وليس هناك بعد ذلك اى اجراء اخر يمكن اتخاذه للتحقق من بدء ميعاد الطعن الذي يبدأ من تاريخ صدور الحكم ومن ثم فلا يتصور أن يكون للطاعن دفاع أو دفع آخر بالنسبة لبدء موعده الاستئناف أما الحكم الاخير فان الطعن بالاستئناف كان يبدأ من تاريخ اعلان الحكم وبالتالي فان الانخفاق في اثبات تزوير الاعلان لا يمنع من أن يكون الاعلان باطلا كان يكون قد أغفل بيانا من البيانات التي أوجب القانون اشتماله عليها ويكون الحكم ببطلان الاعلان جائزا رغم رفض الادعاء بالتزوير .

٢٥ - مؤدى نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن القانون وان جعل مواعيد الطعن في الاحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام ، الا انه استثنى من هذا الاصل الاحكام التي لا تعتبر

حضورية وفقا للمادة ٨٣ من قانون المرافعات والاحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم بالخصومة ومايتخذ فيها من اجراءات ، فهذه الاحكام وتلك ظلت خاضعة للقاعدة التى تقضى بفتح مواعيد الطعن من تاريخ اعلان الحكم . ومن بين الحالات التى افترض فيها المشرع جهل المحكوم عليه بالخصومة وما اتخذ فيها من اجراءات تلك التى ينقطع فيها تسلسل الجلسات لاي سبب من الاسباب ، متى ثبت انه لم يحضر فى أية جلسة تالية لهذا الانقطاع ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك . (نقض ١١/١٢/٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٧٤) .

٢٦ - مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٩٢ من قانون المرافعات من أن « يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متما من كل الوجوه للحكم الذى يفسره ويسرى عليه مايسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية » هذا النص لا يتأدى منه وقف سريان ميعاد الطعن فى الحكم المفسر الى حين صدور الحكم فى دعوى التفسير وانما يعنى أن الحكم التفسيري يعتبر جزءا متما للحكم الذى يفسره ويخضع للقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية وغير العادية للحكم محل التفسير . (نقض ١٥/١١/١٩٨٢ طعن رقم ١١٨١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٧ - ميعاد الطعن فى الحكم . الاصل فيه أن يبدأ من تاريخ صدوره . الاستثناء ماورد بشأنه نص خاص . م ٢١٣ مرافعات . عدم تقديم الطاعن حكما بتزوير الورقة التى صدر بناء عليها حكم محكمة أول درجة أو اقرار بتزويرها . م ٢٢٨ مرافعات . أثره . وجوب احتساب الميعاد من تاريخ صدور الحكم . (نقض ١٧/١١/١٩٨٣ طعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٨ - لما كان القانون قد اعفى الخصوم من متابعة جلسات الدعوى طوال مباشرة الخبير للمأمورية وحتى يتم اخطارهم بايداع تقريره وكان البين من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات محكمة الاستئناف ان الطاعنة لم تحضر جلسة ... ونظرت المحكمة الدعوى فى غيبتها فى تلك الجلسة وحجزتها للحكم واستت قضاءها على ما جاء بتقرير الخبير الذى لم تعلم به الطاعنة ولم تبد دفاعها بشأنه ، فان حكمها يكون مشوبا بالبطلان لقيامه على اجراءات باطلة أثرت فى قضائه بما يوجب نقضه . (نقض ١٧/٢/١٩٨٣ طعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٩ - لما كان من المقرر قانونا عملا بالمادة ٣٤ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (المطابقة للمادة رقم ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) أن لكل ذى شأن أن يطعن فى القرارات الصادرة من لجان المنشآت الآيلة للسقوط المشار اليها بالمادة ٣٢ من ذات القانون (تطابق المادة ٥٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) فى موعد لا يجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان القرار اليه وأن ميعاد الطعن فى قرارات تلك اللجان لا يفتح الا بالاعلان الذى لا يغنى عن العلم اليقيني بصدورها ، وكان الثابت من الاوراق أن الحكم المطعون فيه أسس رفضه للدفع بعدم قبول الطعن فى قرار الهدم لرفعه بعد الميعاد المبدى من الطاعن على ماأوردته بمذوناته من أنه « لا يوجد فى الاوراق مايفيد اعلان المستأنف عليهم بقرار اللجنة حتى يجرى ميعاد الطعن وأما قول المستأنف بأنهم علموا بقرار اللجنة المطعون فيه فور صدوره فان العلم لا يغنى عن اعلان القرار ولا يسرى ميعاد الطعن بمجرد العلم - واذا كان ذلك - وكان هذا

الذى أقام عليه الحكم المطعون فيه قضاءه برفض هذا الدفع لا يتناقض مع ماورد بصحيفة الطعن فى القرار من أن الطاعنين فيه (المطعون عليهم) ، قد أعلنوا به فى ١٩٧١/١١/٣٠ لأن هذا القول منهم لا يعتبر دليلاً على حصول هذا الاعلان فى ذلك التاريخ ولا يوجب تبعاً لذلك الالتزام بما أورده الحكم الابتدائى من أسباب فى هذا الشأن. من أن احداً من الخصوم لم يجادل فى حصول اعلان الطاعنين فى قرار الهدم فى ١٩٧١/١١/٣٠ واذا كان الطاعن لم يقدم مايفيد تقدمه لمحكمة الموضوع بما يعتبر اعلان المطعون عليهم التسعة الاول بقرار الهدم فان الحكم المطعون فيه يكون قائماً على أسباب سائغة تحمله وغير مشوب بأى قصور . والنعى فى شقه الثانى فى غير محله ذلك أنه لما كان المشرع لم يوجب على محكمة الموضوع اتباع وسيلة معينة للتحقق مما اذا كان الطعن فى قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط قد أقيم فى الميعاد القانونى من عدمه ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه أو لفت نظره الى مقتضيات هذا الدفاع ، وكان حسبها أن تقيم قضاءها وفقاً للمستندات والادلة المطروحة عليها بما يكفى لحمله ، — واذا كان ذلك — وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الطعن على خلو الاوراق مما يفيد اجراء اعلان القرار وأن العلم بصدر القرار بطريقة أخرى لا يغنى عن الاعلان فانه إذا رفض الدفع بعدم قبول الطعن فى قرار اللجنة يكون قد التزم صحيح القانون ، ومن ثم يكون هذا النعى بشقيه على غير أساس . (نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٠٧) .

٣٠ — النص فى المادة ٣٩٨ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « تقبل المعارضة فى الاحكام الغيائية الصادرة فى المخالفات والجنح من كل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية فى ظرف ثلاثة أيام التالية لاعلانه بالحكم الغيائى ، ومع ذلك اذا كان اعلان الحكم لم يحصل لشخص المتهم فان ميعاد المعارضة بالنسبة اليه فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها يبدأ من يوم علمه بحصول الاعلان والا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضى المدة » قد دل على أن الاصل أن يكون الطعن بالمعارضة خلال الثلاثة أيام التالية لاعلان المتهم بالحكم الغيائى . الا أن الشارع استثناء من الاصل من ميعاد المعارضة فيما يتعلق بالعقوبة فحسب ، اذا لم يحصل اعلان الحكم لشخص المتهم مما مفاده أن الشارع أجاز رفع التلازم بين الدعويين المدنية والجنائية بالنسبة لاجراءات الاعلان فسوغ للمتهم الطعن فى الحكم الصادر بالعقوبة خلال ثلاثة أيام من تاريخ اعلانه لشخصه أو من تاريخ علمه بحصول الاعلان اذا لم يكن قد أعلن لشخصه ، بينما قصر حقه على الاصل العام فيما يتعلق بالحكم الصادر فى الدعوى المدنية . وهو مالا يزمه أن يصير الحكم فى الدعوى المدنية نهائياً اذا أعلن وفقاً لقانون المرافعات وانقضت مواعيد الطعن المقررة دون اجرائه ، بغير نظر لما يلابس الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية على النحو السالف تجليته . (نقض ١٩٨٤/٤/٢٩ طعن رقم ٥٢٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣١ — اذا كان الثابت من الحكم الابتدائى المرفق بملف الطعن أن المطعون ضدهم الخمسة الاول وهم المحكوم عليهم لم يمثلوا أمام محكمة أول درجة اثناء نظر الدعوى ولم يقدموا مذكرة بدفاعهم فان ميعاد استئناف ذلك الحكم لا يبدأ الا من وقت اعلانه لهم أو لمن يستطيع الاستلام عنهم بالاجراءات التى رسمها قانون المرافعات لاعلان-أوراق المحضرين . لما كان ذلك وكان الثابت من ورقة اعلان المطعون ضدهم الاربعة الاول ومحمد عادل بالحكم الابتدائى والمرفقة

مادة ٢١٣

بملف الطعن أن المحضر أثبت فيها انتقاله بتاريخ ١٩٧٣/٣/١٥ الى محل اقامتهم ولغيابهم مخاطبهم مع أهل منزلهم المقيمين معه ولرفضهم الاستلام سلم الصورة في ذات اليوم الى مأمور قسم مصر الجديدة ووجه اليهم في يوم السبب ١٩٧٣/٣/١٧ خطابا مسجلا أخبرهم فيه بتسليم صورة الاعلان الى جهة الادارة كما يبين من ورقة اعلان المطعون ضده الخامس عن نفسه بالحكم الابتدائي والمرفقة بملف الطعن أن المحضر أثبت فيها انتقاله بتاريخ ١٩٧٣/٤/١٩ الى محل اقامته وخاطبه مع تابعته ولرفضها الاستلام سلم الصورة في ذات اليوم الى مأمور قسم مصر الجديدة ووجه اليه في يوم السبت ١٩٧٣/٤/٢١ خطابا مسجلا أخبره فيه بتسليم صورة الاعلان الى جهة الادارة واذ كان المحضر قد أغفل في الاعلان الاول بيان اسم من خاطبه من أهل منزل المطعون ضدهم الاربعة الاول ومحمد عادل وامتنع عن استلام صورة الاعلان كما أغفل في الاعلان الثاني اثبات عدم وجود المطلوب اعلانه في موطنه واسم تابعته التي وجدها فيه وخاطبها وامتنعت عن استلام الصورة فان هذين الاعلانين يكونان قد وقعا باطلين ولا أثر لهما في انفتاح ميعاد الطعن بالاستئناف . (نقض ١٩٨٤/٤/١٦ طعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٢ — ميعاد الطعن في الحكم . الأصل أن يبدأ من تاريخ صدوره . الاستثناء من تاريخ اعلانه في حالات محددة على سبيل الحصر . مادة ٢١٣ مرافعات . عدم مثل الطاعن أمام المحكمة في أى جلسة وعدم تقديم مذكرة بدفاعه حتى صدور الحكم . أثره . سريان ميعاد الطعن في الحكم الصادر ضده من تاريخ اعلانه . لا يغير من ذلك حضوره امام الخبير المنتدب في الدعوى وابداء دفاعه . (نقض ١٩٨٥/١٢/١٦ طعن رقم ٢٢٣٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٣ — يدل نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على أن القانون وان جعل مواعيد الطعن في الاحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام ، الا أنه استثنى من هذا الاصل الاحكام التي لا تعتبر حضورية وفقا للمادة ٨٣ من قانون المرافعات والاحكام التي افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة ومايتخذ فيها من اجراءات ، فهذه الاحكام وتلك ظلت خاضعة للقاعدة التي تقضى بفتح مواعيد الطعن من تاريخ اعلان الحكم ، ومن بين الحالات التي افترض فيها المشرع جهل المحكوم عليه بالخصومة ومايتخذ فيها من اجراءات تلك التي ينقطع فيها تسلسل الجلسات لاي سبب من الاسباب متى ثبت أن المحكوم عليه لم يحضر في أى جلسة تالية لهذا الانقطاع ولو كان قد حضر في الفترة السابقة على ذلك — وتلك التي يصدر فيها الحكم بعد حدوث سبب من اسباب انقطاع الخصومة دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته ولو لم يحكم بالانقطاع فعلا أو لم تنقطع قانونا — لحصول سبب الانقطاع بعد أن تهيأت الدعوى للحكم في موضوعها . (نقض ١٩٨٩/١/٢٦ طعن رقم ٢١٣٩ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٥/٢١ طعن رقم ١٧٣٧ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٦/١٢/٣٠ طعن رقم ١٢١٩ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٥/٢/٢٧ طعن رقم ٣٥٢ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٥/٢٩ طعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١١/١٧ طعن رقم ٣١٦ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٤ — الدعوى بطلب قسمة اطيان امام المحكمة الجزئية . احوالها للمحكمة الابتدائية للفصل في الملكية . تخلف المدعى عليه عن الحضور في جميع الجلسات أمام هذه المحكمة وعدم تقديمه مذكرة بدفاعه . أثره . بدء ميعاد استئنافه من تاريخ اعلانه بالحكم . علة ذلك . مادة ٢١٣

مادة ٢١٣

مرافعات . (نقض ١٩٨٦/١١/٢٣ طعن رقم ١٢٩١ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨١/٤/٥ سنة ٣٢ العدد الاول ص ١٠٦٩ . نقض ١٩٨٠/٦/٢٦ سنة ٣١ العدد الثاني ص ١٨٦٨) .

٣٥ — يتعين ان يكون اعلان الحكم — الذى يبدأ به ميعاد الطعن — لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي . اعلان الحكم في الموطن المختار . عدم اعتباره اعلانا صحيحا في خصوص بدء سريان ميعاد الطعن فيه . مادة ١٠ ، ٢١٣ مرافعات . ماورد بالمادة ٢١٤ مرافعات بشأن اعلان الطعن . لا شأن له باعلان الحكم الذى يفتح به ميعاد الطعن . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤ طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٥٦/٥/٣ سنة ٧ ص ٥٨٧) .

٣٦ — بدء ميعاد الطعن من تاريخ النطق بالحكم . الاستثناء . مادة ٢١٣ مرافعات . عدم حضور المحكوم عليه اى جلسة تالية لا نقطاع تسلسل الجلسات وعدم تقديمه مذكرة بدفاعه . أثره . عدم انفتاح ميعاد الطعن بالنسبة له الا من تاريخ اعلان الحكم . (نقض ١٩٨٧/٦/٢٥ طعن رقم ١٢٠٧ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١٢/١١ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٢٢٤) .

٣٧ — القاعدة المقررة انه يجوز الطعن في الحكم بمجرد النطق به بعلم المحكوم عليه بصدوره بأية وسيلة من الوسائل مالم يمنع المشرع الطعن فيه ، وكان مؤدى المادة ٢١٥ من قانون المرافعات ان مواعيد الطعن هي الآجال التى بانقضائها يسقط الحق في الطعن في الحكم او القرار ويترتب على تجاوزها السقوط بغير حاجة لنص قانوني ، اعتبارا بأن الغرض من تمديد اقرار الحقوق في قضائها ووضع اجل ينتهي عنده النزاع ، فانه قبل بدأ سريان ميعاد الطعن ليس ثمة ما يمنع من الطعن على الحكم اما بعد انقضاء ذلك الميعاد فان الحق في الطعن يسقط . (نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ المكتب الفني سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٤٢٨) .

٣٩ — الحكم بصحة المحرر — أيا كان نوعه — وفي الموضوع معا . غير جائز . مادة ٤٤ إثبات . علة ذلك . عجز المستأنف عن اثبات تزوير اعلانه بالحكم المستأنف الذى يبدأ من تاريخه ميعاد الطعن بالاستئناف . لا يستتبع بطريق اللزوم سقوط حقه في الاستئناف . تمسكه من بعد بطلان ذلك الاعلان جائز . (نقض ١٩٨٧/١/٢٨ طعن رقم ٩٢٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٤٠ — جواز اعلان الخصم في شخص وكيله متى اقترن اسم الوكيل باسم الموكل . أثر ذلك . سريان مواعيد الطعن على الأحكام في حق الأصيل من تمام اعلانها شخص الوكيل بصفته . اعلان المطعون ضده الثاني بصفته وكيلاً عن المطعون ضدها الاولى بالحكم الصادر عليه بذات الصفة . مؤداه . سقوط حقها في الاستئناف بانقضاء الميعاد من تمام هذا الاعلان . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٩ طعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/١٢ سنة ٣٢ ص ١٨٣) .

٤٠ — لما كان تحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وبقبوله شكلا على ان المطعون ضدها الاولى لم تحضر الجلسات أمام محكمة أول درجة وأنها لم تكن المقصودة بالحضور في جلسة ١٩٧٦/١٠/٢٧ التى ورد اسمها في محضرها على سبيل الخطأ

مادة ٢١٣

المادى ، إذ المقصودة بحضور الجلسة هي سميتها المطعون ضدها الرابعة واستدل الحكم على ذلك بإقرار الطاعن بعدم حضور المطعون ضدها الأولى في ورقة إعلانها لجلسة ١٩٧٦/١٢/١٥ . كما أ طرح الحكم ورقة إعلانها بالحكم المؤرخة ١٩٧٧/١/١٨ التى استند إليها الطاعن بتقريره أن المحضر إذ إثبت فيها إعلان جميع المحكوم عليهم فى موطن مورثهم فى مواجهة شقيقهم المطعون ضده الثانى فىكون المقصود بهذا الاعلان أشقاء الطاعن وحدهم دون زوجة أبيهم المطعون ضدها الأولى ، وخلص الحكم من ذلك الى عدم حصول اعلان الأخيرة بالحكم الابتدائى . متى كان ذلك وكان التحقق من حضور الخصوم الجلسات وغيابهم وحصول إعلانهم ونفى ذلك من الأمور الواقعية التى تدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع متى استندت فى قولها إلى اعتبارات سائغة ، وكان استخلاص الحكم المطعون فيه لما قرره من عدم حضور المطعون ضدها الأولى الجلسات أمام محكمة أول درجة وعدم إعلانها بالحكم الابتدائى سائغا ويرتد الى أصل ثابت بالأوراق فمن ثم فإن النعى عليه بهذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى فهم الواقع فى الدعوى بما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض . (نقض ١٩٨٩/١/٢٦ طعن رقم ٢٢٥٥ لسنة ٥٤ قضائية) .

٤٢ - يشترط فى اعلان الحكم الذى يبدأ به ميعاد الطعن ان يكون اعلانا صحيحا مطابقا للقواعد الخاصة باعلان اوراق المحضرين وتسليمها . ولهذا فاذا وقع اعلان الحكم الابتدائى باطلا فلا يفتح به ميعاد الطعن عليه بطريق الاستئناف . (نقض ١٩٨٩/١/٢٦ طعن رقم ٢٢٥٥ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨١/٦/٢٢ سنة ٣٢ ص ١٨٨٧ ، نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ سنة ١٥ ص ١٢٨٠ ، نقض ١٩٨٦/١٢/٢١ طعن رقم ٦٣٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

٤٣ - ان اعلان الاوراق القضائية فى النيابة العامة إنما أجازة القانون على سبيل الاستثناء ولا يصح اللجوء اليه إلا إذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد نزيه حسن النية فى سبيل التقصى عن محل اقامة المعلن اليه . فلا يكفى أن ترد الورقة بغير اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى ولا ينسوغ التخلي عن إجراء هذه التحريات بمظنة أنها لن تهدى الى موطن المعلن اليه وأن تقدير كفاية تلك التحريات التى تسبق الاعلان للنيابة يخضع لتقدير محكمة الموضوع طالما اقامت قضاءها على اسباب سائغة وقد خرج المشرع على هذا الأصل بالنسبة لاعلان الحكم الذى يفتح به ميعاد الطعن للمحكوم عليه الذى لم يمثل فى الدعوى إذا استوجبت المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن تعلن إلى المحكوم عليه لشخصه أو فى موطنه الأصلى .

(الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٣ ق . جلسة ١٩٨٤/٤/٣)

٤٤ - وحيث ان حاصل سبب الطعن ان النزاع المطروح على محكمة أول درجة ، يتعلق بربط ضريبة الارباح التجارية على نشاط المطعون ضدهما ، وقد رفعوا الدعوى أمام تلك المحكمة طعنا على قرار اللجنة عملا بالمادتين ٥٤ ، ٥٤ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وعلى ذلك يكون ميعاد استئناف الحكم ثلاثين يوما من تاريخ اعلانه طبقا للمادة ٩٩ من القانون المشار اليه - واذ جرى الحكم المطعون فيه على حساب ميعاد الاستئناف من اليوم التالى لصدور الحكم

مادة ٢١٣

المستأنف ، تطبيقاً لنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات ، فإنه يكون قد خالف القانون ، وأخطأ في تطبيقه وتأويله .

وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك أن المادة ٥٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدله بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ تنص على أن « لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن في قرارات اللجنة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية ، خلال شهر من تاريخ اعلانه بالقرار على الوجه المبين بالمادة السابقة ، ويجوز استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في هذا الشأن أياً كانت قيمة النزاع » ، كما تنص المادة ٩٩ منه معدله بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ على أن « يكون ميعاد استئناف الاحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية طبقاً للمادة ٥٤ ثلاثين يوماً من تاريخ اعلان الحكم » وهي — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أحكام صريحه وقاطعه في أن ميعاد الاستئناف الذي يرفع من الممول أو من مصلحة الضرائب ، عن الاحكام المتعلقة بالطعن في القرارات الخاصة بالضريبة على إيرادات رؤوس الاموال المنقولة ، والارباح التجارية والصناعية وكسب العمل ، التي تصدر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية هو ثلاثين يوماً من تاريخ اعلان الحكم ، ولا يغير من ذلك ، ان ميعاد الطعن في الحكم طبقاً لقانون المرافعات يبدأ من وقت صدوره — على تقدير أن الخصم الحاضر في الخصومة يفترض فيه عادة العلم بها وبما يتخذ فيها من اجراءات — ذلك ان المادة ٢١٣ من هذا القانون ، نصت على أن يبدأ ميعاد الطعن في الحكم من وقت صدوره ، مالم ينص القانون على غير ذلك ، مما مؤداه أنه يجوز بمقتضى نص في القانون تحديد ميعاد الطعن على وجه مغاير ، واذ كان قانون المرافعات هو القانون العام فيما يختص بالمواعيد والاجراءات ، وكان النص في المادة ٩٩ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن يكون ميعاد استئناف الاحكام الميئة فيها ثلاثين يوماً من تاريخ اعلان الحكم ، هو نص خاص ، وكان من المقرر أنه لا يجوز اهدار القانون الخاص لا عمال القانون العام ، لما في ذلك من منافاه صريحه للغرض الذي وضع من أجله القانون الخاص ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بسقوط الاستئناف على أنه رفع في ١٩٧٩/٦/٢٥ — بعد مضي أكثر من اربعين يوماً من تاريخ صدور الحكم المستأنف — في حين أن الحكم المستأنف لم يعلن الى المصلحة الطاعنة الا في ١٩٧٩/٥/٢٨ فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله بما يوجب نقضه .

(نقض ١٩٨٥/١٢/٢٣ طعن رقم ١٦٨٠ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ طعن رقم ١١٠٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

تعليق :

يتعين ملاحظة ان القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ وإن كان قد ألغى بالقانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ إلا ان وجه الاستشهاد بالحكم مقرر من مبادئ .

٤٥ — المقرر أنه ولئن كان الأصل في اعلان أوراق المحضرين القضائية هو أن تسلم الى المعلن اليه نفسه أو في موطنه الأصلي أو المختار وذلك ابتغاء ضمان اتصال علمه به — وسواء بتسليمها الى شخصه وهو ما يتحقق به العلم اليقيني أو بتسليمها في موطنه الى احد المقيمين معه من الأزواج أو الاقارب أو الاصحار أو التابعين (م ١٠ مرافعات) وهو ما يتحقق به العلم الظني — أو بتسليمها الى جهة الادارة التي يقع موطنه في دائرتها اذا لم يوجد من يصح تسليمها اليه على أن يرسل اليه المحضر في موطنه كتابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت اليه الصورة بحيث يعتبر الاعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانونا (م ١١ مرافعات) أو بتسليمها الى النيابة العامة اذا لم يكن للمعلن اليه موطن معلوم في الداخل أو في الخارج (م ١٣ مرافعات) وهو ما يتحقق به العلم الحكمي — الا أن المشرع قد خرج على هذا الأصل بالنسبة لاعلان الاحكام اذا استوجبت في المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن تعلن الى المحكوم عليه لشخصه أو في موطنه الأصلي ، وذلك تقديرا منه للأثر المترتب على اعلان الحكم وهو بدء مواعيد الطعن الامر الذي حرص المشرع من أجله على احاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من وصولها الى علمه فعلا حتى يسرى في حقه ميعاد الطعن عليها بما مؤداه وجوب توافر علم المحكوم عليه في هذه الحالة باعلان الحكم علما يقينيا أو ظنيا دون الاكتفاء في هذا الصدد بالعلم الحكمي استثناء من الأصل المنصوص عليه في المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكانت الحكمة التي توخاها المشرع من وجوب اخطار المعلن اليه في حالة تسليم صورة الاعلان لجهة الادارة بكتاب مسجل هو اخباره بمن سلمت اليه الصورة حتى يسعى لتسليمها والعلم بها ، فان هذه النتيجة لا تتحقق اذا ثبت أن الكتاب المسجل لم يصل للمعلن اليه ولم يسلم اليه وهو ما ينفي بذاته عن المعلن اليه العلم اليقيني أو الظني باعلان الحكم ، مما مؤداه أن الإثر الذي رتبته المادة ١١ من قانون المرافعات على تسليم الصورة لجهة الادارة يقتصر في هذه الحالة على مجرد العلم الحكمي باعلان الحكم الامر الذي لا تتوفر به الغاية التي استهدفها المشرع من الاستثناء الذي أورده بنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات وبالتالي فان الاعلان في هذه الحالة لا ينتج اثرا في هذا الصدد ولا يبدأ به ميعاد الطعن في الحكم ولا يسرى في حق المحكوم عليه .

(الطعن رقم ٩٩٤ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢٦)

٤٦ — الاعلانات التي توجه من الوكيل أو اليه تعد موجهة من الموكل أو اليه متى تمت في حدود الوكالة واقرن فيها اسم الوكيل باسم الموكل ، وإذا رفعت الدعوى من شخص أو على شخص بصفته وكيلا عن غيره فإن الأصل يكون هو الخصم فيها ، كما أن الحكم الصادر في هذه الدعوى للوكيل أو عليه بصفته هذه يكون صادرا للأصيل أو عليه ، وإذا كان ميعاد الطعن في هذا الحكم يبدأ من تاريخ اعلانه — وفقا لنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات فإن اعلانه كما يصح لشخص الأصيل يصح أيضا في شخص هذا الوكيل بصفته متى تم في حدود الوكالة وأعلن اليه بهذه الصفة التي صدر الحكم على أساسها وتجري مواعيد الطعن عندئذ في حق الأصيل من وقت تمام هذا الاعلان ، ولما كان ذلك وكان الواقع الثابت في الدعوى أن المطعون ضده الثاني

كان مختصا فيها عن نفسه وبصفته وكيلا عن شقيقته المطعون ضدها الأولى — بالتوكيل الرسمي العام المشهر برقم ٢٠٣٦ لسنة ١٩٦٧ توثيق الاسكندرية الذى تتسع لذلك — وصدر الحكم عليه وأعلن له بهذه الصفة بتاريخ ١٩٧١/١٢/١٧ فلم يستأنفه كما لم تستأنفه المطعون ضدها المذكورة إلا فى ١٩٨١/١١/٢٥ فإن حقها فى الاستئناف يكون قد سقط . وإذ خالف أول الحكمين المطعون فيهما هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فيه .

(نقض ١٩٨٨/١١/٢٩ طعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٥ قضائية)

٤٧ — النص فى المادة ٣ من مواد اصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فى شأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها على أن « تسلم اعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعن والاحكام المتعلقة بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها فى مركز ادارتها لرئيس مجلس الادارة » . وفى المادة ٢/١٠ من قانون المرافعات على أنه « لا يحكم البطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء » وفى المادة ١١٤ من ذات القانون على أن « بطلان صحف الدعاوى واعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة . أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه فى الجلسة أو بايداع مذكرة بدفاعه » ، يدل على أن المشرع لم يجعل للجهات الميينة فى الفصل الأول سوى موطن أصلى واحد هو مركز ادارتها بالنسبة للاعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام وغايته من ذلك وصول الاعلان الى رئيس مجلس الادارة لكى يياشر الدعوى عن الجهة التى يمثلها أمام القضاء ، وإذا لم يتم الاعلان على هذا الوجه تخلفت الغاية منه وصار لا يعتد به ولا ينتج أثره القانونى ولا يزول الحق فى التمسك ببطلانه طبقا للمادة ١١٤ من قانون المرافعات الا بحضور من يمثل المعلن بناء على هذا الاعلان بذاته وبالجلسة الميينة فيه ، ذلك أن حضور الخصم فى جلسة أخرى خلاف الجلسة الميينة بالاعلان الباطل — سواء كان حضوره من تلقاء نفسه أو بناء على ورقة أخرى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، وإذا كان الحضور الذى يزول به البطلان هو — على نحو ماسلف بيانه — الحضور بناء على الاعلان الباطل فإن هذه القاعدة تسرى ايضا فى حالة تقديم الخصم مذكرة بدفاعه دون تفريق بين الحالتين ، إذ أن المشرع اعتبر أن تقديم الخصم مذكرة بدفاعه يعد بمثابة الحضور بالجلسة ، إتساقا مع ما أورده المادة ٨٣ من ذات القانون من تسوية بينهما ، واعتبارا بأن الحضور والايداع يستهدفان غاية مشتركة هى ابداء الدفاع اما شفاها بالجلسة أو كتابة بالمذكرة المودعة ، ومن ثم فإن تقديم الخصم مذكرة بدفاعه والذى يتمتع معه التمسك بالبطلان هو الذى يكون وليد اعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين لثوله واتاحة الفرصة له لتقديم مذكرة بدفاعه بمعنى أن يتم التقديم فى ذات الجلسة التى دعى اليها بورقة الاعلان المقضى عليه بالبطلان أو أن يتم التقديم قبل تلك الجلسة وفقا لنص المادة ٦٥ من قانون المرافعات ، إذ العلة من تقرير هذا المبدأ هو اعتبار أن ايداع المذكرة فى الجلسة التى دعى اليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود منها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المستأنف المؤيد

لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفيعين بطلان اعلان صحيفة الدعوى وباعتبارها كأن لم تكن على سند من اطلاقه القول أن حضور الطاعن وتقديم مذكرة بدفاعه من شأنهما زوال البطلان مما حجب عن البحث في مدى صحة اعلان صحيفة افتتاح الدعوى أو بطلانه وفيما إذا كان حضور الطاعن وتقديمه مذكرة بدفاعه كانا بناء على ذلك الاعلان وبالجلسة المبينة به من عدمه فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ١٧١٣ لسنة ٥٣ قضائية)

٤٨ — مفاد نص المادة ٨٥ من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ الذى يسرى على واقعة النزاع أن المشرع قصد الخروج على القواعد المقررة في قانون المرافعات في خصوص اجراءات وميعاد رفع الاستئناف وأوجب في هذه الحالة — وعلى خلاف ما يقضى به ذلك القانون — أن يرفع الاستئناف خلال عشرة أيام تبدأ من تاريخ اعلان قرار مجلس النقابة بتقدير الأتعاب بما مؤداه أن ميعاد الاستئناف لا يفتح الا باعلان قرار تقدير الأتعاب للخصم وذلك سواء حضر بالجلسات أمام مجلس النقابة أو تخلف عن حضورها وسواء كان المحكوم عليه هو المدعى أو المدعى عليه ، ولا يغير من ذلك مانصت عليه المادة ٢١٣ من قانون المرافعات بأن يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم اذا حضر المحكوم عليه بالجلسات ... ذلك أن المقرر قانونا انه لا يجوز إهدار القانون الخاص لاعمال القانون العام لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون الخاص .

(نقض ١٩٩٠/١٢/٣٠ الطعن رقم ٧٣٩ ، ١١٤٨ لسنة ٦٠ قضائية ، وراجع في ظل القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الاحكام الآتية : نقض جلسة ١٩٨٣/١١/٣٠ س ٣٤ ص ١٧٤٤ ، نقض جلسة ١٩٧٨/١١/٢٨ س ٢٩ ص ١٧٨٥) .

٤٩ — الاصل المقرر في المادة ٢١٣ من قانون المرافعات ان يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ صدور الحكم مالم ينص القانون على خلاف ذلك ، وقد استهدف المشرع في قانون المحاماه بتحديد تاريخ اعلان القرار الصادر من النقابة الفرعية بتقدير الأتعاب للمحكوم ضده لجريان ميعاد الطعن فيه بالاستئناف ان يتحقق لديه العلم اليقيني بصدور القرار ، زيادة في الاحتياط لاستعمال حقه في الطعن وهو ما مؤداه اذا تحقق العلم به قبل اجراء الاعلان فانه لا على المحكوم ضده ان يبادر بالطعن فيه .

(نقض جلسة ١٩٩٠/١٢/٣٠ الطعن رقم ٧٣٩ ، ١١٤٨ لسنة ٦٠ ق (لم ينشر) ، نقض جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ — الطعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٥٥ ق (لم ينشر) .

٥٠ — وحيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون — وفي بيان ذلك يقولان انهما دفعا ببطلان اعلانهما بحكم أول درجة لأن الاعلان تم بجهة الادارة . وبالتالي فان مواعيد الطعن تظل مفتوحة واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بالعلم الحكمى واعتبر اعلان الحكم قد تم في ١٩٨٨/٦/١٦ تاريخ تسليم صورة الاعلان الى جهة الادارة ورتب على ذلك سقوط الحق في الاستئناف لعدم رفعه في الميعاد القانونى فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى شديد ذلك ان المقرر في قضاء هذه المحكمة انه ولئن كان الأصل في اعلان أوراق المخضرين القضائية هو ان تسلم الى المعلن اليه نفسه أو في موطنه الاصلى أو المختار وذلك ابتغاء ضمان اتصال علمه بها سواء بتسليمها الى شخصه وهو مايتحقق به العلم اليقيني أو بتسليمها في موطنه الى احد المقيمين معه من الازواج أو الاقارب أو الاصهار أو التابعين (المادة العاشرة من قانون المرافعات) وهو مايتحقق به العلم الظنى أو بتسليمها الى جهة الادارة التى يقع موطنه في دائرتها إذا لم يوجد من يصح تسليمها اليه ، على أن يرسل اليه المخضر في موطنه كتابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت اليه الصورة بحيث يعتبر الاعلان منتجاً لاثاره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانونا (المادة ١١ من قانون المرافعات) أو بتسليمها الى النيابة العامة إذا لم يكن للمعلن اليه موطن معلوم في الداخل أو الخارج (المادة ١٣ من قانون المرافعات) وهو مايتحقق به العلم الحكمى — الا ان المشرع قد خرج على هذا الاصل بالنسبة لاعلان الاحكام اذ أوجب في المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن تعلن الى المحكوم عليه لشخصه أو في موطنه الاصلى وذلك تقديرا منه للأثر المترتب على اعلان الحكم وهو بدء مواعيد الطعن الامر الذى حرص المشرع من اجله على احاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من وصولها الى علمه فعلا حتى يسرى في حقه ميعاد الطعن عليها مما مؤداه وجوب توافر علم المحكوم عليه في هذه الحالة باعلان الحكم علما يقينيا أو ظنيا ودون الاكتفاء في هذا الصدد بالعلم الحكمى استثناء من الاصل المنصوص عليه في المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ من قانون المرافعات . لما كان ذلك وكانت المحكمة التى تؤرخها المشرع من وجوب اخطار المعلن اليه في حالة تسليم صورة الاعلان لجهة الادارة — بكتاب مسجل هو اخطاره بمن سلمت اليه الصورة حتى يسعى لتسليمها والعلم بها وقد جرى قضاء هذه المحكمة على ان الاعلان يكون قد تم بموجبه او تاريخ تسليمه لجهة الادارة — ولا عبرة بتاريخ قيده بدفاتر قسم الشرطة او بتسليم المعلن اليه له وهو ماينفى بذاته عن المعلن اليه العلم اليقيني أو الظنى بما تضمنه الاعلان بما مؤداه ان الاثر الذى رتبته المادة ١١ من قانون المرافعات على تسليم الصورة لجهة الادارة يقتصر في هذه الحالة على مجزء العلم الحكمى وهو ما يكفى لصحة الاعلان العادى الا انه لا يكفى لاعلان الحكم اذ لا تتوافر به الغاية التى استهدفها المشرع من الاستثناء الذى اورده بنص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات على ما سلف بيانه ولا ينتج اثرا في هذا الصدد ولا يبدأ به ميعاد الطعن في الحكم . لما كان ماتقدم وكان البين من الاوراق أن — الطاعنين قد اعلنا بالحكم الابتدائى بموطنهما الاصلى (محل اقامتهما الثابت بالاوراق) الا ان الاعلان لم يتم لغلق المسكن وقام المخضر بتسليم صورة الاعلان الى القسم الذى يقع الموطن بدائره وارفق مايفيد ارساله الى الطاعنين كتابا مسجلا على موطنهما لاخطارهما بتسليم الصورة لجهة الادارة وقد رد هذا الكتاب بدون استلام ، فان هذا الاجراء لا يكفى بذاته — في مجال اعلان الاحكام — لتحقيق الاثر الذى رتبته القانون في هذا الصدد على الاعلان من اعتباره بداية لميعاد الطعن في الحكم والذي يتعين لتحقيقه توافر العلم اليقيني أو الظنى دون الحكمى فان اعلان الطاعنين بالحكم الابتدائى — بهذه المثابة — يكون ولا أثر له ويبقى ميعاد الطعن عليه مفتوحا

امامه واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اوجه الطعن .

(نقض ١٩٩٠/٥/٣١ طعن رقم ٣٦٨٣ لسنة ٥٩ قضائية)

٥١ - اعلان الأوراق القضائية للنيابة . استثناء لا يلجأ اليه إلا بعد التحريات الكافية الدقيقة عن محل اقامة المعلن اليه . مظنه عدم الاهتداء الى موطن المعلن اليه لا تسوغ التخلي عن إجراء هذه التحريات . تقدير كفاية تلك التحريات . خضوعها لتقدير محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغه . اعلان الحكم الذى يفتح به ميعاد الطعن للمحكوم عليه . وجوبه لشخصه أو فى موطنه الاصلى . م ٢١٣ مرافعات .

(الطعن رقم ٥٩٤ لسنة ٥٤ قى - جلسة ١٩٩١/١٠/٣١)

٥٢ - أنه وإن كان المشرع قد خرج على الأصل العام فى اعلان أوراق المحضرين بالنسبة لأعلان الاحكام إذ استوجب فى المادة ٢١٣ من قانون المرافعات أن تعلن إلى المحكوم عليه لشخصه أو فى موطنه الاصلى وذلك تقديراً منه للأثر المترتب على اعلان الحكم وهو بدء سريان مواعيد الطعن الأمر الذى حرص المشرع من أجله على احاطته بمزيد من الضمانات للتحقق من وصولها إلى علمه فعلا حتى يسرى فى حقه ميعاد الطعن عليها مما مؤداه وجوب توافر علم المحكوم عليه فى هذه الحالة باعلان الحكم علماً يقينياً أو ظنيا سواء بتسليمها لشخصه ، أو بتسليمها فى موطنه الاصلى إلى من يصح تسليمها إليه من الأزواج أو الاقارب أو الاصهار أو التابعين ، ودون الاكتفاء فى هذا الصدد بالعلم بالحكمى الذى يتحقق بتسليم الصورة لجهة الادارة أو النيابة العامة حسب الاحوال إذا لم يوجد من يصح تسليمها إليه ، إلا أنه متى ثبت انتقال المحضر إلى موطن المعلن إليه الاصلى وامتناع من يصح تسليم الصورة إليه عن الاستلام وتسليم الصورة تبعا لذلك لجهة الادارة أو النيابة حسب الاحوال فإنه يتحقق بهذا الاعلان علم المحكوم عليه علماً ظنيا ويبدأ من تاريخ هذا العلم ميعاد الطعن فى الحكم فى الحالات المبينة فى المادة ٢١٣ مرافعات ، ولا يعتبر ذلك من قبيل العلم بالحكمى حتى لا يترك تحديد بدء سريان ميعاد الطعن لمشيئة المعلن إليه وحده ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتبر اعلان الطاعة بالصورة التنفيذية لقرار تقدير الاتعاب ، على مقرها الثابت بالمستندات المقدمة منها ، والمسلم للنيابة بعد رفض الموظفة المختصة بالجمعية الطاعة عن الاستلام اعلانا صحيحا يفتح به ميعاد الطعن فى ذلك القرار فإن ألغى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٩١/١/٣١ طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥٩ قضائية)

٥٣ - اعلان الأوراق القضائية للنيابة . استثناء لا يلجأ اليه إلا بعد التحريات الكافية الدقيقة عن محل اقامة المعلن اليه . مظنة عدم الاهتداء الى موطن المعلن اليه لا تسوغ التخلي عن إجراء هذه التحريات . تقدير كفاية تلك التحريات . خضوعها لتقدير محكمة الموضوع متى

مادة ٢١٣

أقامت قضاءها على أسباب سائغة . اعلان الحكم الذى يفتح به ميعاد الطعن للمحكوم عليه . وجوبه لشخصه أو فى موطنه الاصلى . م (٢١٣) مرافعات .

(الطعن رقم ١٥٩٤ لسنة ٥٤ ق — جلسة ١٩٩١/١٠/٣١)

٥٤ — لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن رفع استئنافا اختصم فيه المحكوم لها وهى المطعون ضدها الأولى عن نفسها وبصفتها وكذلك باقى المطعون ضدهم المحكوم عليهم مثله بالتضامن . وأقام المطعون ضده الثالث استئنافا آخر بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٨٤/١٢/٢٥ وسدد الرسم عنها فى ذات التاريخ واختصم فيها المحكوم لها أيضا وسائر الخصوم المحكوم عليهم معه بالتضامن بما فيهم الطاعن طالبا الغاء حكم محكمة أول درجة لبطلانه بالنسبة له بسبب عدم انعقاد خصومة الدعوى التى صدر فيها الحكم انعقادا صحيحا لبطلان اعلانه بصحيفة افتتاحها . كما طلب عدم قبول استئناف الطاعن فى خصوص دعوى الضمان الفرعية لعدم صدور حكم فيها من محكمة أول درجة ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الثالث الذى رفع الاستئناف الثانى لم يحضر جلسة محكمة أول درجة ولم يقدم مذكرة بدفاعه فإن ميعاد الطعن بالاستئناف لا يبدأ سريانه بالنسبة له الا من تاريخ اعلانه بالحكم المستأنف عملا بالمادة ٢١٣ من قانون المرافعات وهو مالم يثبت حصوله فى واقع الدعوى الامر الذى يكون معه ذلك الاستئناف المرفوع منه والموجه الى المحكوم لها وسائر المحكوم عليهم معه بالتضامن استئنافا اصليا رفع قبل انفتاح ميعاد الطعن بالاستئناف فيكون مرفوعا فى ميعاده المقرر بالقانون ، ومن ثم يكون الحكم للمطعون فيه صائبا إذ انتهى فى قضائه الى قبوله شكلا ، ولا يعيبه أن يكون قد اشتمل على تقرير خاطيء فى القانون فيما أسبغ عليه من وصف لهذا الاستئناف بأنه استئناف فرعى لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم إذا انتهى إلى نتيجة صحيحة فإنه لا يفسده ما يكون قد اعتراه من خطأ فى تقرير قانونى غير مؤثر فى هذه النتيجة إذ لحكمة النقض فى هذه الحالة أن تستدرك هذا الخطأ القانونى بالتصحيح .

(نقض ١٩٩٠/٣/٢٢ طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٥٦ قضائية)

٥٥ — اعلان الحكم الذى يفتح به ميعاد الطعن فى حالة ما إذا كان المحكوم عليه لم يمثل اثناء نظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه هو الاعلان الحاصل لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الاصلى وكان النص فى الفقرة الاولى من المادة ٤٣ من القانون المدنى على أنه « يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين » ليس من شأنه حلول الموطن المختار محل الموطن الاصلى مالم يفصح صاحب المحل المختار صراحة فى اعلان ارادته بتحديد الموطن المختار بتخليه عن الموطن الاصلى — لأن الاصل حصول اعلان الحكم لشخص المراد اعلانه أو فى موطنه الاصلى — وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واقام قضاءه على وجوب اعلان الحكم للمحكوم عليهما — المطعون عليهما — بموطنهما المختار الذى اعلنا ارادتهما فى حصول الاعلانات به رغم تخدم تخليهما عن

مادة ٢١٣

الموطن الاصلى ورتب على ذلك بطلان اعلان الحكم الابتدائى الحاصل فى موطن المحكوم عليهما الاصلى وبقاء ميعاد الاستئناف مفتوحا — فإنه يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٩١/١/٣١ طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥٩ قضائية ، الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/٤/١ ، الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٤ ، نقض جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ — مجموعة المكتب الفنى السنة ٦ ص ٨٥٠ ، نقض جلسة ١٩٥٦/١/٢ — مجموعة المكتب الفنى السنة ٧ ص ٥٨٧) .

٥٦ — ميعاد الطعن فى الحكم . الأصل فيه ان يبدأ من تاريخ صدوره . الاستثناء . مادة ٢١٣ مرافعات . حالاته . عدم حضور المحكوم عليه اى جلسة تالية لانقطاع تسلسل الجلسات لشطب الدعوى وعدم تقديمه مذكرة بدفاعه . أثره . عدم انفتاح ميعاد الطعن بالنسبة له الا من تاريخ اعلانه بالحكم .

(نقض ١٩٩٢/٤/١٢ طعن رقم ٢٢٧٣ لسنة ٥٤ قضائية)

٥٧ — ميعاد الطعن فى القرار الهندسى الصادر بالازالة لا يفتح الا بالإعلان الذى لا يغنى عنه العلم اليقيني بصدوره ، وان الممول عليه فى اثبات تاريخ الاعلان الذى يفتح به ميعاد الطعن هو البيان الوارد فى ورقة الاعلان . ويجب على المحكمة أن ترجع فى هذا الصدد الى ورقة الاعلان للتحقق من تمامه وفقا للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(طعن رقم ١٩٠٣ لسنة ٥٧ قضائية جلسة ١٩٩٢/١١/١١)

٥٨ — ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ صدوره اصلا . سريانه من تاريخ اعلانه استثناء . حالاته . مادة ٢١٣ مرافعات . حضور الطاعن جلسات نظر الدعوى والجلسة التى قررت فيها المحكمة حجز الدعوى للحكم . أثره . وجوب احتساب الميعاد من تاريخ صدور الحكم .

(نقض ١٩٩٢/٧/٢٧ طعن رقم ١٦٥٦ لسنة ٥٣ قضائية)

٥٩ — الحكم الابتدائى . ميعاد استئنافه اذا ماتخلف المحكوم عليه عن الحضور اثناء نظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه لا يبدأ الا من تاريخ اعلان الحكم لمن صدر ضده او لم يستطع الاستلام عنه قانونا . ثبوت علمه بالحكم بطريقة اخرى ولو كانت قاطعة لايكفى .

(١٩٩٢/١٢/٢٤ طعن ٢٧٥٦ لسنة ٥٨ قضائية)

٦٠ — ميعاد الاستئناف . ميقات سريانه . مادة ٢١٣ مرافعات . صدور الحكم الابتدائى على غش أو ورقة حكم بتزويرها أو أقر به فاعله . أثره . بدء ميعاد استئنافه من وقت ظهور الغش او إقرار فاعل التزوير بارتكابه او الحكم بثبوته . المادة ٢٢٨ مرافعات .

(نقض ١٩٩٢/١٢/٣١ طعن رقم ٣٢٧٤ لسنة ٥٨ قضائية)

مادة ٢١٣

٦١ — استئناف الحكم . اثره . اعتبار الغش المدعى به مطروحا على المحكمة الاستئنافية .
عليها التحقق من وقوعه واثره في الحكم ووقت ظهوره توصلا لتحديد بدء سريان ميعاد
الاستئناف (حكم النقض السابق) .

٦٢ — تعمد الخصم اخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله في الدعوى وابداء
دفاعه فيها حتى صدور الحكم في غيبته . يتوافر به الغش في معنى المادة ٢٢٨ مرافعات (الحكم
السابق) .

٦٣ — تمسك الطاعنة بصدور الحكم الابتدائي بناء على غش لتعمد المطعون ضدها اعلانها
بصحيفة الدعوى وبالحكم الابتدائي في موطن عمها بزعم انها تقيم معه في حين أنها تقيم في موطن
آخر للحيلولة دون مثولها في الدعوى وابداء دفاعها فيها الى أن صدر الحكم في غيبتها وان ميعاد
استئنافه لا يبدأ سريانه لذلك الا من وقت علمها بالغش . دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى في
شكل الاستئناف . التفات الحكم عنه وقضائه بسقوط حقها في الاستئناف لانقضاء ميعاده .
قصور .

(نقض ٣١ / ١٢ / ١٩٩٢ طعن رقم ٣٢٧٤ لسنة ٥٨ قضائية)

٦٤ — الحكم بقبول الاستئناف شكلا . اثره . امتناع الدفع امام ذات المحكمة بطلان
الصحيفة .

(نقض ١٥ / ١١ / ١٩٩٢ الطعن رقم ٦٧٩ ، ٧٠١ لسنة ٥٣ قضائية)

٦٥ — ميعاد الطعن في الحكم . الاصل فيه ان يبدأ من تاريخ صدوره . الاستثناء . مادة
٢١٣ مرافعات . القضاء بنذب خبير في الدعوى . لا ينقطع به تسلسل الجلسات . احتساب
ميعاد استئناف الحكم من تاريخ صدوره . صحيح .

(١٣ / ١٢ / ١٩٩٢ طعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٥٧ قضائية)

٦٦ — الطعن في قرار المنشآت الآيلة للسقوط . سريان ميعاده من تاريخ الاعلان . لا يفنى
عن ذلك العلم اليقيني . وجوب الرجوع الى ورقة الاعلان للتحقق من تمامه . الاعتداد في ذلك
بما ورد بتقرير الخبير من بيانات استخلصها من مجلس مدينة دمياط . خطأ في القانون .

(نقض ١٠ / ١ / ١٩٩٣ طعن رقم ٧ لسنة ٥٨ قضائية)

٦٧ — القضاء بسقوط حق الطاعنة في الطعن بالاستئناف . لا محل معه للتعرض لدفاعها
ببطلان اعلانها بصحيفة الدعوى وتزوير محاضر جلساتها .

(نقض ٢٥ / ٦ / ١٩٩٢ طعن رقم ٤٨٨ لسنة ٥٨ قضائية)

٦٨ — الاصل في اعلان اوراق المحضرين أن تعلن الى المعلن اليه نفسه او في موطنه الاصلى او

مادة ٢١٣

المختار . الاستثناء . اعلان الاحكام القضائية للمحكوم عليه . وجوب اعلانها لشخصه او في موطنه الاصلى . مادة ٢١٣ مرافعات . أثر مخالفة ذلك . عدم سريان ميعاد الطعن في الحكم .

(نقض ١٩٩٣/٤/٤ طعن ٤٦٢ لسنة ٥٩ قضائية)

٦٩ — اعلان الطاعن بالحكم الابتدائي على موطنه الاصلى . عدم تمامه لغلق المسكن . قيام المحضر بتسليم صورة الاعلان الى القسم الذى يقع الموطن بدائرته وارساله كتابا مسجلا على موطنه باخطاره بتسليم الصورة لجهة الادارة . عدم كفايته بذاته لاعلان الحكم . بقاء ميعاد الطعن في الحكم مفتوحا امامه . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك . خطأ .

(١٩٩٣/٤/٤ طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٥٩ قضائية)

٧٠ — مؤدى نص المادة ٢١٣ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن القانون جعل مواعيد الطعن في الأحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام ، إلا أنه استثنى من هذا الأصل الأحكام التى لا تعتبر حضورية والأحكام التى افترض المشرع فيها عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وما اتخذ فيها من اجراءات فجعل مواعيد الطعن فيها من تاريخ اعلان الحكم ، ومن ثم فإذا وقف السير فى الدعوى فانقطع بذلك تسلسل الجلسات وثبت أن المحكوم عليه لم يحضر فى أية جلسة تالية لهذا الانقطاع ولم يقدم مذكرة بدفاعه فإن ميعاد الطعن لا يفتح بالنسبة له الا من تاريخ اعلانه بالحكم ولو كان قد حضر فى الفترة السابقة على ذلك .

(نقض ١٩٩٣/٣/٩ الطعن رقم ٢٥٢٥ لسنة ٥٨ ق)

يكون اعلان الطعن لشخص الخصم او في موطنه ويجوز اعلانه في الموطن المختار المبين في ورقة اعلان الحكم .

واذا كان المطعون ضده هو المدعى ، ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى جاز اعلانه بالطعن في موطنه المختار المبين في هذه الصحيفة .

هذه المادة تقابل المادة ٣٨٠ من القانون القديم .

التعليق :

الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مستحدثة أما احكام الفقرة الاولى من المادة ٢١٤ فلا خلاف بينها وبين النص القديم وقد « قصد القانون الجديد بلفظ الموطن دون وصف في المادة ٢١٤ منه الموطن العام للشخص وفقا لاحكام القانون المدنى وذلك رغبة في توحيد المصطلحات في قانون الموضوع وقانون الاجراءات » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يخير المشرع اعلان الطعن في الحكم الى من يرفع عليه الطعن في محله المختار الذى عينه في ورقة اعلان الحكم ولا يشترط لصحة الاعلان في الموطن الذى يختاره المطعون عليه في ورقة اعلان الحكم توكيل من هذا الاخير الى صاحب الموطن المختار كذلك لا يشترط لصحة الاعلان في الموطن المختار أن يكون صاحب الموطن المختار ذا صفة تخوله الحضور عن المطعون عليه عند نظر الطعن كما لا يؤثر في صحة الاعلان في الموطن المختار في ورقة اعلان الحكم ان يكون المطعون عليه قد بين في ورقة اعلان الحكم موطنه الاصلى وكل ما يشترط لصحة الاعلان أن يثبت ان المطعون عليه قد اختار الموطن المختار في ورقة اعلان الحكم فان لم يثبت ذلك كان اعلان الطعن باطلا لذلك يصح اعلان الطعن في مكتب المحامى الذى اختاره المطعون عليه في ورقة اعلان الحكم ولو كانت قد انتهت وكالة المحامى ، فاذا رفض صاحب الموطن المختار تسلم اعلان الطعن لانتفاء وكالته عن المطعون عليه جاز تسلم الصورة الى جهة الادارة (وسيط المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٧٨٨) .

واذا كان الحكم المراد الطعن عليه مشمولاً بالنفاذ المعجل أو واجب التنفيذ بقوة القانون فانه لا يشترط لبدء بريان ميعاد الطعن أن تعلن الصورة التنفيذية للحكم بل يكفى اعلان صورة كاملة مطابقة للاصل ولو كانت غير تنفيذية اذ ان اعلان الصورة التنفيذية لا يشترط الا لبدء التنفيذ . واذا لم يكن المطعون ضده قد بين موطنه الاصلى ولا موطنه المختار في ورقة اعلان الحكم ولا في صحيفة افتتاح الدعوى رعم أن القانون يلزمه بذلك جاز اعلانه بصحيفة الطعن في قلم الكتاب عملاً بالمادة ١٢٠ مرافعات (كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٤٢٠) كذلك يجوز للطاعن في هذه الحالة أن يعلن صحيفة الطعن الى النيابة العامة على النحو المقرر في المادة ١٣ اذا

لم يكن للمطعون ضده موطن معلوم وكان الطاعن قد بذل جهدا معقولا في التحرى عن محل اقامته (التعليق لآبو الوفا ص ٨٢٨) .

ومن البديهي انه لا يجوز اعلان الطعن الى المطعون ضده في موطنه المختار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى الا اذا كان المطعون ضده لم يبين في ورقة اعلان الحكم لا موطنه الاصلى ولا محله المختار أو كان بيانه لموطنه الاصلى في صحيفة افتتاح الدعوى قاصرا لا يمكن معه الاهتداء الى الموطن الاصلى . ومن المقرر أن بطلان اعلان صحيفة الطعن غير متعلق بالنظام العام ويتعين الدفع به . هذا وطبقا لنص المادة ٣ من القانون ٤٧ سنة ٤٣ فان اعلان الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة بصحف الطعن يتم في مركز ادارتها لرئيس مجلس الادارة ولا يجوز اعلانها بغير هذا الطرق . (يراجع التعليق على المادة ١٣ مرافعات) .

وتقدير كفاية بيان الموطن الاصلى للمدعى في صحيفة افتتاح الدعوى أو عدم كفايته من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، الا انه يجب ان يقيم قضاءه على اسباب سائغة تكفى لحمله والاصل أن يثبت اختيار المطعون عليه للموطن المختار في ورقة اعلان الحكم وقت اعلان الطعن وينبنى على ذلك انه اذا أعلن الطاعن الطعن في مكتب المحامى الذى كان يمثل المطعون عليه أمام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه قبل أن يعلنه المطعون عليه بالحكم وقبل أن يعين مكتب هذا المحامى موطنًا مختارًا فان الاعلان يكون باطلا وقد كان هذا هو المستقر عليه فقها وقضاء في ظل القانون القديم غير أن المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ اجاز اعلان الطعن في الموطن المختار في حالة ما اذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى وذلك دون ما اشترط لان يعلن المدعى الطاعن بالحكم ويعين في الاعلان محلا مختارا .

واذا تقدم الدائن بطلب استصدار امر الاداء ولم يبين في عريضته موطنه الاصلى الا انه بين موطنه المختار فانه يجوز للصادر ضده الامر أن يعلن الدائن بالتظلم من امر الاداء في موطنه المختار كما يجوز اعلانه به بالاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر برفض التظلم كذلك يجوز اعلانه في موطنه المختار بالاستئناف الذى يرفعه المدين عن امر الاداء اذا طعن عليه مباشرة بالاستئناف .

واذا بين المدعى موطنه الاصلى في صحيفة افتتاح الدعوى وحكم بانقطاع سير الخصومة لوفاة أحد المدعى عليهم وعجلها المدعى ولم يبين في صحيفة التعجيل موطنه الاصلى وبين موطنه المختار فلا يجوز اعلانه بالطعن في محله المختار لان اعلان التعجيل لا يقوم مقام صحيفة افتتاح الدعوى ويتعين عليه اعلانه بموطنه الاصلى فان وردت الاجابة بأنه غير مقيم فيه كان على الطاعنين أن يتحروا موطن المطعون ضده ويقوموا باعلانه فيه حتى اذا لم يبتدوا اليه بعد التحرى الجاد قاموا باعلانه للنياحة العامة بالاجراءات التى نصت عليها الفقرة العاشرة من المادة ١٣ من قانون المرافعات .

أحكام النقض :

١ — توجب المادة ١٤ مرافعات تسليم صور اعلان صحف الدعاوى والطعون الموجهة للدولة والاشخاص العامة الى ادارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالاقليم وتسليم الصورة على غير

هذا الوجه لا يعتد به ولا يترتب عليه أثره في سريان ميعاد رفع الدعوى أو الطعن (نقض ١٩٦٧/١/٢٥ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٢٠٢) .

٢ — اعلان الوزراء بوصفهم ممثلين للدولة يكون صحيحا سواء سلمت الصورة في المركز الرئيسى لإدارة القضايا أو في المأمورية التى تختص بالدعوى محليا (نقض ٦٣/٣/٣١ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٢٠٣) .

٣ — اذا كان المطعون عليه قد بين فى ورقة اعلان الحكم المطعون فيه موطنه الاصلى كما بين مكتب أحد المحامين باعتباره محلا مختارا له فانه يكون جائزا اعلانه بالطعن فى هذا المحل الاخير عملا بالمادة ٣٨٠ من قانون المرافعات ولا يؤثر فى صحة هذا الاعلان كونه قد بين فى ورقة اعلان الحكم محله الاصلى . ولا يؤثر ايضا فى صحة هذا الاعلان رفض محامى المطعون عليه تسلمه بحجة أن وكالته قد انتهت بصدور الحكم المطعون فيه وامتناعه عن تسلم صورة الاعلان مما ترتب عليه تسليمها لجهة الادارة . (نقض ٥٤/١١/١١ المكتب الفنى سنة ٦ ص ١٠٧) .

٤ — البطلان المترتب على عدم الاعلان فى المحل الاصلى لا يتعلق بالنظام العام وان كان الاعلان على غير مقتضى القاعدة التى تقرر ان يكون الاعلان للخصوم شخصا أو فى محلهم الاصلى قد حصل بفعل الخصوم كان غير باطل ويكفى لزواله قبول الاعلان فى المحل المختار خصوصا مع عدم ذكر المحل الاصلى فى الاوراق المعلنة بمعرفة الخصم الذى يتمسك بهذا البطلان . (نقض ٣٢/١/٢٨ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٢٩ قاعدة رقم ٢٧) .

٥ — توجيه اعلان الطعن الى المطعون عليه فى محل اقامته . اثبات المحضر أنه ليس لهم محل اقامة بهذا العنوان وان آخر يقيم فيه وأنهم تركوا الاقامة به من مدة طويلة ولا يعلم لهم محل اقامة . قيام الطاعن باعلانهم الى النيابة دون بذل أى جهد للتعرف على محل اقامتهم . أثره . بطلان الاعلان (نقض ٧٤/٣/٢٨ سنة ٢٥ ص ٥٩٨) .

٦ — كفاية تسليم صورة واحدة من أصل الاعلان لمن كان له اكثر من صفة من المعلن اليهم . اتمام اعلان تقرير الطعن بالنقض على هذه الصورة صحيح . الدفع ببطلان اعلان التقرير الحاصل بعد ذلك . بفرض صحته غير منتج . (نقض ٧٥/٥/٩ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

٧ — توجيه اعلان تقرير الطعن الى المطعون عليهم فى موطنهم المبين فى الحكم المطعون فيه . اجابة أخيهيم بأنهم تركوا هذا الموطن ولا يعرف موطنهم الجديد . خلو الاوراق مما يستدل منه على أن التحرى قد يهدى الى هذا الموطن . اعلان التقرير فى مواجهة النيابة . صحيح . (نقض ٧١/٤/٢٠ سنة ٢٢ ص ٥١٦) .

٨ — اذا كان المكان الذى حدده احد المطعون عليهم فى ورقة اعلان الطاعن بالحكم المستأنف ، هو محل اقامته ، ولم يفصح عن اتخاذه موطنا مختارا — فانه يعتبر موطنا أصليا له فى حكم المادة ٤٠ من القانون المدنى . ولا يلزم بأن يخبر الطاعنة بتغيير هذا الموطن ، وانما يتعين عليها هى عند قيامها باعلان صحيفة الاستئناف التحرى عن كل تغيير قد يطرأ عليه باتخاذ الاجراءات اللازمة لاعلان هذا المطعون عليه فى موطنه الجديد . (نقض ٦٨/٢/٢٠ سنة ١٩ ص ٣١٥) .

٩ - إذا اتخذ المطعون عليه في ورقة اعلان الحكم محلا مختارا صح اعلانه بالطعن في هذا المحل ولو ثبت علم الطاعن بالموطن الاصلى للمطعون عليه (نقض ٥٦/٣/٢٢ سنة ٧ ص ٣٧٦)

١٠ - اذا كان المطعون عليه قد بين في ورقة اعلان الحكم المطعون فيه موطنه الاصلى كما بين مكتب المحامين باعتباره محلا مختارا له ، فان اعلانه بالطعن في هذا المحل يكون صحيحا وفقا للمادة ٣٨٠ مرافعات (سابق) . (نقض ٥٩/١٢/١٧ سنة ١٠ ص ٨٣٤)

١١ - لا يوجب القانون لانفتاح ميعاد الطعن اعلان الحكم الذى يطعن فيه بالصورة التى عليها الصيغة التنفيذية بل يكفى أن يكون اعلان الحكم قد صدر عن حكم له ووقع صحيحا وفقا لاحكام القواعد الخاصة باعلان اوراق المحضرين مشتملا على صورة كاملة مطابقة للحكم (نقض ٥٥/٤/١٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٣٤ قاعدة ٥٤)

١٢ - اذا قام الطاعن باعلان الطعن فى مكتب المحامى الذى كان يمثل المطعون عليه أمام محكمة الاستئناف قبل أن يعلنه الاخير بالحكم المطعون فيه وقع اعلان الطعن باطلا بطلانا يصححه قيام المطعون عليه بعد ذلك باعلان الحكم الى الطاعن واتخاذ في ورقة اعلان الحكم مكتب المحامى المذكور موطنًا مختارًا له . (نقض ٥٥/٦/٢٣ سنة ٦ ص ١٢٩٧)

١٣ - مفاد نص المادة ٣٨٠ من قانون المرافعات السابق انه لا يجوز للطاعن ان يعلن خصمه فى الموطن المختار ، الا اذا أثبت أن هذا الخصم قد أدرج هذا الاختيار فى ورقة اعلان الحكم المطعون فيه ، واذا خلت الاوراق مما يدل على أن المطعون عليهم السبعة الاول قد اتخذوا موطن ... موطنًا مختارًا لهم فى ورقة اعلان الحكم المطعون فيه فانه لا يصح اعلانهم بالطعن فى موطنه . (نقض ١٩٧٠/١٢/٢٣ سنة ٢٠ ص ١٢٧٢)

١٤ - بطلان اعلان صحيفة الطعن هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبي غير متعلق بالنظام العام ولا يملك التمسك به غير من شرع لمصلحته ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة . (نقض ٧٧/١/١١ طعن رقم ٥٧٩ سنة ٤٣ ق)

١٥ - إذ أوجبت المادة ١٢ من قانون المرافعات أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان موطن المدعى ، فقد أفادت أن يكون هذا البيان كافيا لا اعلان ذوى الشأن بهذا الموطن اعلانا يمكنهم من معرفته والاهتداء اليه ومن ثم فالبيان الناقص الذى لا يمكن معه التعرف على الموطن يستوى فى أثره القانونى مع اغفال هذا البيان ، ولما كانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات تنص على أنه ، اذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى جاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين بهذه الصحيفة .. فانه يصح اعلان صحيفة الطعن الى المطعون عليه - اذا كان هو المدعى - فى موطنه المختار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى ، سواء كانت هذه الصحيفة قد خلت تماما من بيان الموطن الاصلى للمدعى أو كان البيان قاصرا لا يمكن معه الاهتداء الى الموطن الاصلى . واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقصر تطبيق حكم تلك الفقرة على حالة خلو صحيفة الدعوى من البيان المذكور . فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ولئن كان تقدير كفاية بيان الموطن الاصلى للمدعى فى صحيفة الدعوى أو عدم كفايته من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع . الا انه يجب ان يقيم

قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله . (نقض ١٩٧٦/١١/١٨ طعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٦ — تسليم صورة اعلان الاستئناف للنيابة . شرطه . عدم الاستدلال على الموطن الاصلى للمستأنف عليه . بيان موطنه المختار في صحيفة الدعوى . وجوب اعلانه بالصحيفة فيه . (نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٨٣٤ لسنة ٤٦) .

١٧ — بيان المدعى موطنه الاصلى بصحيفة افتتاح الدعوى واعادة اعلانها . ثبوت انه لا يقيم فيه عند اعلانه بصحيفة الاستئناف . القضاء بطلان اعلانه بالصحيفة في النيابة . اغفال الحكم الرد على دفاع المستأنف بأن المستأنف عليه هو الذى تسبب في هذا البطلان قصور . (نقض ١٩٨٠/٥/٣١ طعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٨ — الغاء المستأنف ضدها محلها الاصلى بعد رفع الدعوى واخبار المستأنف بذلك . اعلانه بصحيفة الاستئناف بموطنها المين بصحيفة الدعوى . أثره . بطلان الاعلان . (نقض ١٩٨٠/٦/١٧ طعن رقم ١٠٣٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٩ — اذا كان الطاعن قد قام بما يوجب عليه القانون من تحريات ولم يثبت لديه وفاة المحكوم له الا بعد أن وردت الاجابة بوفاته عند اعلانه بصحيفة الاستئناف ، وكان جهل الخصم بوفاته خصمه بعد — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد في الفترة التي تبدأ من وقت توجيه الاجراء في مواجهة المتوفى بايداع صحيفة الاستئناف وتنتهى الى المتوفى ، فانه كان يتعين على الطاعن أن يعيد توجيه استئنافه الى الورثة جملة في هذا الميعاد وفقا للمادة ٢١٧ المرافعات حتى يتوقى سقوط الحق في الاستئناف واذ لم يقم الطاعن باتباع هذا الذى يفرضه القانون فان الخصومة في الاستئناف تكون معدومة قبل اجراء الاعلان طبقا للقانون ولا يصححها اى اجراء لاحق ومن ثم يكون حقه في الاستئناف قد سقط بفوات ميعاده دون اعتداد بتعجيل الاستئناف باعلان الورثة جملة بعد ذلك في موطن مورثهم واعادة اعلانهم بأسمائهم وصفاتهم بذات الصحيفة لورود هذا التعجيل على غير محل . (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٨٦) .

٢٠ — أذ كانت المادة ٢١٤ مرافعات تنص على انه « اذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى جاز اعلانه بالطعن في موطنه المختار المين في هذه الصحيفة » فانه يصح اعلان صحيفة الطعن الى المطعون عليه اذا كان هو المدعى في موطنه المختار المين بصحيفة افتتاح الدعوى ذلك ان مناط صحة اعلان الطعن في الموطن المختار في هذه الحالة هو خلو صحيفة الدعوى من بيان موطن المدعى الاصلى وهو حق للطاعن لم يورد الشارع قيده عليه . واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المطعون ضده هو المدعى ولم يبين موطنه الاصلى سواء في صحيفة افتتاح الدعوى أو في ورقة الحكم فانه يصح اعلانه في الموطن المختار . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ابطال هذا الاعلان تأسيسا على أن الطاعن ليس على جهل تام بموطن المطعون ضده الاصلى بسبب علاقة العمل بينهما فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/٤/١٩ طعن رقم ٣٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢١ — مؤدى نص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات ان اعلان الطعن في الموطن المختار

لا يكون الا في احدى حالتين ١ - اذا كان الموطن المختار - المطعون عليه - مينا في ورقة اعلان الحكم . ٢ - اذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى . وفي غير هاتين الحالتين لا يصح اعلان الطعن في الموطن المختار - لان الاصل - وعلى ما جرى به نص الفقرة الاولى من المادة المذكورة - ان يكون اعلان الطعن لشخص الخصم او موطنه الاصلى . (نقض ١٩٨٠/٢/٥ طعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٢ - ذكر الموطن مجردا عن وصفه بأنه مختار . احتمال أن يكون كذلك أو أن يكون المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة . م ١/٤٠ مدنى . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦ طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٣ - اعتبرت المادة ١/٢٠٧ مرافعات المتظلم فى حكم المدعى وأوجبت أن يراعى عند نظر التظلم القواعد والاجراءات المتبعة أمام محاكم الدرجة الاولى فان ذلك كان اتجاها من المشرع الى أن يكون الطعن فى هذه الاوامر فى صورة تظلم تراعى فيه الاوضاع المقررة لرفع الدعوى وليس فى صورة معارضة فى حكم غيائى ، وهذا لا ينفى أن المتظلم لم يكن هو الذى استفتح الخصومة واقعا وفعلا ، وأنه بتظلمه انما يدرأ عن نفسه عادية أمر صدر بالزامه أداء معين وأن من حقه على هذا الوضع الافادة من الرخص التى يمنحها القانون لرافع الطعن والواردة ضمن الفصل الخاص بالقواعد العامة لطرق الطعن فى الاحكام ومنها المادة ٢/٢١٤ من قانون المرافعات والتى اجازت اعلان الطعن فى الموطن المختار المين بالصحيفة فى حالة ما اذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى . وكانت المحكمة المستعانة هى قصد التيسر على الطاعن لا سيما وان ميعاد الطعن فى الحكم أصبح كقاعدة عامة يبدأ من تاريخ صدوره ، والاتساق مع اجازة اعلان المطعون عليه الذى لم يبين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى أو المختار فى قلم كتاب المحكمة ، وكان هذا النص قد جاء مطلقا من أى قيد غير مقتصر فى حكمه على طريق دون آخر فيسرى على التظلم باعتباره طعنا فى أمر الاداء وعلى الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر برفض التظلم . (نقض ٧٨/١/٤ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٨٧) .

٢٤ - ان الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات تنص على انه « اذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى ، جاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار المين فى هذه الصحيفة » فلا يصح اعلان صحيفة الاستئناف الى المستأنف عليه - اذا كان هو المدعى - فى موطنه المختار المين بصحيفة افتتاح الدعوى الا اذا كانت هذه الصحيفة قد خلت تماما من بيان موطنه الاصلى أو كان البيان قاصرا لا يمكن معه الاهتداء الى الموطن الاصلى للمدعى . واذا كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لصحيفة افتتاح الدعوى امام محكمة الدرجة الاولى المقدمة من الطاعن وكذلك الصورة الرسمية من حكم المحكمة الابتدائية انه مبين بالصحيفة المذكورة موطن المدعى - المستأنف عليه الطاعن - شقة ٩٠٢ بالعمارة ٦٢ بمدينة الاعلام قسم العجوزة محافظة الجيزة . وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع على أن المستأنف عليه (الطاعن) لم يبين موطنه الاصلى بصحيفة افتتاح الدعوى وأجاز الاعلان الحاصل فى المحل المختار المين فى تلك الصحيفة ، فانه يكون قد خالف

مادة ٢١٤

الثابت بالاوراق مما جره الى مخالفة القانون مما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٨١/٥/١٦ طعن رقم ١٨٩٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٥ - اذ كان البين من أوراق الطعن أنه لما انقطع سير الخصومة بوفاء المدعى - مورث المطعون عليهم - اثناء سير الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى ، عجل المدعى عليهم - الطاعنون - الدعوى قبل ورثته ، ولما انقطع سير الخصومة مرة اخرى بوفاء أحد المدعى عليهم - الطاعنون - لم يبينوا فيه موطنهم الاصل واتخذوا فيه موطناً مختاراً ، وكان اعلان التعجيل لا يقوم مقام صحيفة افتتاح الدعوى ، فان عدم بيان ورثة المدعى لموطنهم الاصل في ورقة هذا الاعلان لا يجوز للمستأنفين - الطاعنين - اعلانهم بصحيفة الاستئناف في الموطن المختار الذي يبنوه في ورقة اعلان التعجيل . (نقض ١٩٨٠/٢/٥ سنة ٣١ العدد الاول ص ٤٠٤) .

٢٦ - النص في المادة ٢١٤ من قانون المرافعات على أنه اذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصل جاز اعلانه بالطعن في موطنه المختار المبين في هذه الصحيفة وكانت الاوراق قد جاءت خلوا مما يفيد اعلان الحكم الابتدائي ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنات لم يبين في صحيفة الدعوى موطنهن الاصل واوردن أن وكيلهن هو السيد / ... بما يفيد أن يحمل هذا الوكيل هو موطنهن المختار ومن ثم جاز اعلانهن بالطعن فيه واذا تم الاعلان في هذا المحل المختار فانه يكون قد وقع صحيحاً . (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٩٧٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٧ - مفاد حكم الفقرة الثانية في المادة ٢١٤ من قانون المرافعات أن المحل المختار الذي يجوز اعلان الطعن فيه لمن لم يبين موطنه الاصل بصحيفة افتتاح دعواه هو ذلك المحل المبين في هذه الصحيفة بالذات ومؤدى حكم الفقرة الثانية في المادة ١٢ من قانون المرافعات انه متى اتخذ الخصم موطناً مختاراً وعلم به خصمه ثم غيره أو الغاه بعد ذلك ، فلا يسرى أثر هذا الالغاء أو التغيير على الخصم الا اذا اخطره به ، فاذا لم يخطر بقل المحل معتبراً في حقه وصح له الاعلان فيه . واذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعنة بأن الثابت من الرجوع الى صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية ان المستأنف عليه (المطعون ضده) قد اتخذ فيها موطناً مختاراً هو مكتب الاستاذ ... رقم (١) ميدان عراي فلا يجوز والامر كذلك اعلانه بصحيفة الاستئناف بمكتب الاستاذة ... الكائن في ٧ شارع سعد زغلول ، ولا يصحح هذا الاعلان الباطل أن تكون الاستاذة المذكورة قد شاركت المرحوم الاستاذ ... في تقديم المذكرات عن المستأنف عليه أو تكون قد انفردت في ذلك ، اذ أن تقديم مذكرة من محام عن أحد الخصوم لا يعنى في القانون اتخاذ الخصم لمكتب هذا المحامي محلاً مختاراً في مفهوم المادة ٢/٢١٤ من قانون المرافعات ، وكان هذا الذي قرره الحكم صحيحاً في الواقع والقانون ، ولا يجدى الطاعنة التحدى بوجوب الاعتداد بمكتب المحامية التي باشرت الدعوى نيابة عن المطعون ضده ، طالما انها لا تدعى اخطارها بالغائه محله المختار المبين بصحيفة الدعوى . (نقض ١٩٨٢/١١/٢١ طعن رقم ٩٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٨ - وحيث ان هذا النعى شديد ، ذلك اذ نصت المادة ٢١٤ من قانون المرافعات على أن « يكون اعلان الطعن لشخص الخصم أو في موطنه ، ويجوز اعلانه في الموطن المختار المبين في

ورقة اعلان الحكم . واذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى . جاز اعلانه بالطعن في موطنه المختار المبين في هذه الصحيفة . فقد دلت على انه وان كان الاصل هو وجوب اعلان صحيفة الطعن لشخص المطعون ضده أو في موطنه الاصلى إلا ان المشرع اجاز استثناء اعلان تلك الصحيفة في الموطن المختار في حالتين . (أولاها) اذا كان المطعون ضده قد اتخذ هذا الموطن المختار في ورقة اعلان الحكم ، (والثانية) اذا كان المطعون ضده هو المدعى أمام محكمة أول درجة ولم يكن قد أوضح في صحيفة دعواه موطنه الاصلى واقتصر على بيان موطن مختار له ففي هذه الحالة يجوز اعلانه بصحيفة الطعن في الحكم الصادر في تلك الدعوى في موطنه المختار ، فقد رأى المشرع الا يكلف الطاعن في هذه الحالة مشقة البحث عن الموطن الاصلى للمطعون ضده حتى لا تفوته المواعيد المقررة للطعن واجراءاته ، ويعتبر في حكم عديم بيان الموطن الاصلى في صحيفة افتتاح الدعوى بيان موطن غير صحيح أو ذكر بيان غير كاف لا يتمكن معه ذور الشأن من معرفته أو الاهتداء اليه ، اذ البيان الخاطيء أو الناقص للموطن الاصلى يستوى في أثره مع اغفال هذا البيان ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنة وجهت اعلان صحيفة الاستئناف الى المطعون ضدهم في محل اقامتهم الثابت بصحيفة افتتاح الدعوى التي اقاموها وهو ١٥ ش ... بمصر الجديدة الا أن الاعلان لم يتم وأثبت المحضر في ورقة الاعلان أنه ليس للمراد اعلانهم سكن في هذا العنوان ، فاضطرت الطاعنة الى توجيه اعلان الصحيفة الى الموطن المختار للمطعون ضدهم وهو مكتب الاستاذ ... الخامى .. ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعتد بهذا الاعلان بمقولة أنه لم يصدر من المطعون ضدهم ما يدل على الاستمرار في اتخاذ هذا المكتب موطناً مختاراً لهم بعد صدور الحكم المستأنف وانه كأن يتعين على الطاعنة بعد رد الصحيفة دون اعلان التحرى عن الموطن الاصلى للمطعون ضدهم فاذا لم تتوصل اليه قامت باعلانهم مع النيابة العامة طبقاً لنص المادة ١٣/١٠ من قانون المرافعات وانتهى الحكم ترتيباً على ذلك الى القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالتطبيق لنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات لعدم اعلان المطعون ضدهم خلال الثلاثة اشهر التالية لايداع الصحيفة قلم الكتاب بمقولة أن ذلك يرجع الى فعل الطاعنة ، وفاته اعمال حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات والتي تعتبر اعلان صحيفة الاستئناف للمطعون ضدهم في موطنهم المختار صحيحاً في هذه الحالة طالما أنهم ضمنوا صحيفة افتتاح الدعوى بيانا غير صحيح لموطنهم الاصلى ويكون الحكم قد فاته بحث الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن في ظل هذا التطبيق القانونى السليم ، ومن ثم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه والاحالة دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٢/٥/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٣٤١) .

٢٩ — ثبوت اعلان صحيفة الطعن الى المطعون ضده الأول في موطنه الصحيح وتقديم مذكرة بدفاعه في الطعن . دفعه بىطلان الطعن لخلو صحيفته من بيان موطنه الصحيح . لا محل له . (نقض ٨/٥/١٩٨٦ طعن رقم ٨٥ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٠ — مؤدى نص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات أن اعلان الطعن في الموطن المختار لا يكون إلا في إحدى حالتين أولاها إذا كان الموطن المختار للمطعون عليه مبنياً في ورقة اعلان الحكم . والثانية إذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين في صحيفة افتتاح الدعوى

موطنه الأصلي . وفي غير هاتين الحالتين لا يصح إعلان الطعن في الموطن المختار لأن الأصل — وعلى ما جرى به نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة — أن يكون إعلان الطعن لشخص الخصم أو في موطنه الأصلي ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين اعلنوا المطعون ضدهم الثلاثة الآخرين بصحيفة الاستئناف في العقار رقم ... الكائن به مكتب محاميهم ... فتكبروا بذلك الطريق الصحيح في إعلان هذه الصحيفة حين وجهوه الى المطعون ضدهم المذكورين في موطنهم المختار في غير الحالتين الواردتين على سبيل الاستثناء في المادة ٢١٤ من قانون المرافعات . فإن الإعلان يكون قد وقع باطلا ، ولا يمنع من التمسك بهذا البطلان وإعمال مقتضاه من الدفع المبدى من المطعون ضدهم الثلاثة الآخرين عدم تمسكهم أمام محكمة أول درجة ببطلان اعلانهم بصحيفة افتتاح الدعوى الموجه إليهم في ذات موطنهم المختار سالف الذكر ، ذلك بأن الخصومة في الاستئناف تعتبر بالنظر إلى إجراءات رفعها والسير فيها مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها ، فما جرى على أحدها من بطلان أو صحة لا يكون له أثر على الأخرى ، ولذلك فإن النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الإعلان الحاصل أمام محكمة أول درجة لا يحول دون تمسك ذى الشأن ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف . (نقض ١٩٨٩/١٢/١٤ طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣١ — لما كان نص الفقرة الأولى من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات واضح العبارة في أن إعلان الطعن للخصم في الموطن المختار إن هو إلا استثناء من الأصل في أن يكون هذا الاعلان لشخصه أو في موطنه الأصلي ، ويشترط لتحقيقه أن يكون هذا الخصم قد بين ذلك الموطن المختار في ورقة اعلان الحكم المطعون فيه ، فإن هذا الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه إستنادا لحكمة التشريع ، لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من أن النص متى كان واضحا جلي المعنى قاطعا في الدلالة على المراد منه فلا يجوز الخروج عليه بدعوى الاستهداء بالحكمة التي أملهته لأن البحث في حكمة التشريع ودواعيه إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، ومن ثم فلا يسوغ من الطاعنين القول بأن مسلك وكيل المطعون ضدهم الثلاثة الآخرين في الدفاع عنهم يفيد اتخاذهم مكتبه موطنًا مختارًا لهم في درجتى التقاضى مما يميز لهم اعلانهم فيه بصحيفة الاستئناف اهتداء بحكمة التشريع ، لما في هذا القول من الخروج على الاستثناء المقرر بنص صريح واضح العبارة واستحداث عن طريق التأويل لحكم مغاير لم يأت به النص . وينبنى على ذلك أن اعلان الطاعنين بصحيفة استئنافهم في مكتب المحامى الذى كان يمثل المطعون ضدهم المذكورين أمام محكمة أول درجة التى أصدرت الحكم المستأنف دون أن يعلنهم الآخرون بهذا الحكم ويبنوا فى الاعلان مكتب هذا المحامى موطنًا مختارًا لهم . يؤدى الى بطلان اعلان صحيفة الاستئناف ، ولا يصحح هذا البطلان أن ينبأ أولئك المطعون ضدهم ذات المحامى فى الحضور أمام محكمة ثانى درجة فى تاريخ لا حق لرفع هذا الاستئناف . (نقض ١٩٨٩/١٢/١٤ طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٢ — مؤدى نص المادة ٢١٤ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إعلان الطعن في الموطن المختار يصح فى إحدى حالتين : ١ — اذا كان الموطن المختار للمطعون ضده مينا فى ورقة اعلان الحكم . ٢ — اذا كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد

مادة ٢١٤

بين في صحيفة الدعوى موطنه الأصلي ، وفي غير هاتين الحالتين لا يصح اعلان الطعن في الموطن المختار لأن الأصل وعلى ما جرى به نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة أن يكون اعلان الطعن لشخص الخصم أو في موطنه الأصلي . وقد أوجبت المادة ٦٣ من قانون المرافعات أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان موطن المدعى بيانا كافيا لإعلام ذوى الشأن بهذا الموطن اعلاما يمكنهم من معرفته والاهتداء اليه ومن ثم فالبيان الناقص الذى لا يمكن معه التعرف على الموطن يستوى في أثره القانونى مع اغفال هذا البيان .

(الطعن رقم ١٤٣٦ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١/٣٠ ، الطعن رقم ٩٧٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١/١ ، طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٥ ، نقض ١٩٨٥/٤/٢٤ طعن رقم ٢٣٧٠ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٣ - اعلان الطعن . وجوب ان يكون لشخص الخصم او في موطنه الاصلى . اعلان الطعن في الموطن المختار . حالته . ان يكون مبينا في ورقة اعلان الحكم او ان يكون المطعون عليه هو المدعى ولم يبين في صحيفة الدعوى موطنه الاصلى . اعلان الطعن في غير هاتين الحالتين في الموطن المختار . غير صحيح . مادة ١/٢١٤ مرافعات

(١٩٩٢/١٢/٣١ طعن رقم ٢٥٠٧ لسنة ٥٧ قضائية)

يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الاحكام سقوط الحق في الطعن . وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها .

هذه المادة تطابق المادة ٣٨١ من القانون القديم .

الشرح :

اذا طعن في الحكم بعد الميعاد جاز للمطعون ضده وللنيابة العامة اذا كانت ممثلة في الدعوى أن يدفع بعدم قبول الطعن في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض كما يتعين على المحكمة ان تقضى بعدم قبول الطعن من تلقاء نفسها .

ويقف ميعاد السقوط كلما وجد مانع يحول دون اتخاذ الاجراء في خلال الميعاد المحدد لمباشرته كالحرب أو الفيضان أو اضراب وسائل النقل (العشماوى بنسب ١١٦١ ورمزى سيف بنسب ٤٤٢ وأبو الوفا بنسب ٤١٢) .

ولكن الميعاد لا يوقف لرفع الطعن الى محكمة غير مختصة .

وغنى عن البيان انه في حالة ما إذا قضت المحكمة بسقوط الحق في الطعن فانها تقف عند هذا الحد ولا يجوز لها أن تعرض للموضوع .

صدور حكم تمهيدى أو حكم بقبول الطعن أو التظلم شكلا مانع من القضاء بعد ذلك بطلان صحيفة الدعوى أو الطعن :

من المقرر أنه اذا أصدرت محكمة الدرجة الاولى حكما تمهيديا بنسب خبير أو باحالة الدعوى للتحقيق أو حكما فرعيا بقبول الطعن شكلا كما في قضايا الضرائب أو بقبول التظلم شكلا كما في قضايا اوامر الاداء والاوامر على العرائض ورسوم الشهر العقارى ثم قضت بعد ذلك بنسب خبير أو بإحالة الدعوى للتحقيق فان هذا قضاء ضمنى منها بان الدعوى استقامت من حيث الشكل وبالتالي فليس لها أن تعود وتقضى بقضاء يناقض هذا الحكم كأن تقضى بطلان صحيفة الدعوى أو الطعن لعدم التوقيع عليها من محام فإن فعلت كان حكمها قابلا للاستئناف اذا كان صادرا من محكمة الدرجة الاولى - حتى ولو كان قد صدر في حدود الاختصاص النهائى للمحكمة الجزئية - وقابلا للطعن بالنقض اذا كان صادرا من محكمة الدرجة الثانية .

ولا يختلف الأمر اذا قضت المحكمة بقبول الطعن أو التظلم شكلا ولم تصدر حكما آخر وانما أصدرت قرارا بالتأجيل فان هذا يعد ايضا قضاء ضمنى بان الدعوى قد استقامت من حيث الشكل .

ولا يعترض في حالة صدور حكم تمهيدى فقط في الدعوى دون حكم فرعى بان المحكمة تملك العدول عن الحكم التمهيدى ذلك أن هذا العدول لاينفى ان المحكمة قد قضت ضمنا بان الدعوى قد استقام شكلها ولا يتناول هذه الجزئية التى لا تملكها المحكمة .

مادة ٢١٥

وإذا قضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم فلا يجوز لها التصدي للموضوع بل يتعين عليها ان تعيد الدعوى لمحكمة اول درجة التي لم تقل كلمتها في موضوع النزاع .

هل يجوز للمحكمة ان تعود وتقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا كان قد سبق لها الحكم بقبوله شكلا :

تعرضنا لهذا الموضوع في شرح المادة ٢٢٧ فيرجع الى هذا البحث في موضعه .
احكام النقض :

١ - اذا كان ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ اعلان الحكم طبقا للمادة ٣٧٩ من قانون المرافعات السابق قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . وكان الثابت ان الحكم الابتدائي أعلن في ٣ مارس سنة ١٩٦٢ واستأنفه المطعون ضده في ١٦ مارس سنة ١٩٦٢ فان الاستئناف يكون قد رفع بعد الميعاد ، وهو عشرة أيام مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف أن تقضى من تلقاء نفسها بسقوط الحق في الاستئناف وفقا للمادة ٣٨١ من قانون المرافعات السابق . (نقض ٧٢/٦/٣ سنة ٢٣ ص ١٠٧١) .

٢ - ميعاد الطعن لا يقف لرفعه الى محكمة غير مختصة . (نقض ٥٧/٦/٢٢ سنة ٨ ص ٣٣٢) .

٣ - مواعيد الطعن في الاحكام من النظام العام ويحق للمحكمة التعرض لها من تلقاء نفسها ، وكان الحكم الابتدائي بقبول الطعن - في قرار لجنة تقدير الايجارات - شكلا من الاحكام الصادرة اثناء الدعوى ولا تنهى بها الخصومة ، فان الحكم المطعون فيه - اذ قضى بعدم قبول الطعن شكلا أمام المحكمة الابتدائية - لا يكون بتعرضه له قد خالف القانون (نقض ١٩٧٨/١٢/٦ طعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٥ ق) .

٤ - ميعاد المسافة . وجوب اعتباره مع ميعاد الاستئناف ميعادا أول يتكون منهما ميعاد الطعن . قضاء المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق في الاستئناف . اغفالها بحث ما اذا كانت المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة يوجب اضافة ميعاد مسافة . قصور . (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥ - لما كانت لجان تحديد الاجرة المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وان كانت بتشكيلها المنصوص عليه فيها هيئة إدارية ، إلا أنها وقد أعطتها القانون ولاية القضاء للفصل في خصومة بين المؤجرين والمستأجرين ، فان قراراتها تكون لها صفة الاحكام ، ويتبع في شأنها ما يوجب المشرع اتباعه في قانون المرافعات بشأن بدء سريان ميعاد الطعن فيها . لما كان ذلك وكانت القاعدة المقررة انه يجوز الطعن في الحكم بمجرد النطق به وعلم المحكوم عليه بصدوره بأية وسيلة من الوسائل ، مالم يمنع المشرع الطعن فيه ، وكان مؤدى المادة ٢١٥ من قانون المرافعات أن مواعيد الطعن هي الأجل التي بانقضائها يسقط الحق في الطعن في الحكم أو القرار ، ويترتب على تجاوزها السقوط بغير حاجة لنص قانوني ، اعتبارا بأن الغرض من تحديدها اقرار الحقوق في قضائها ووضع أجل ينتهي عنده النزاع ، فانه قبل بدء سريان ميعاد

الطعن ليس ثمة ما يمنع من الطعن على الحكم اما بعد انقضاء ذلك الميعاد فان الحق في الطعن يسقط ، لما كان ماتقدم وكان النص في المادة ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أن تكون قرارات لجان تحديد الاجرة نافذة رغم الطعن عليها ، وتعتبر نهائية اذا لم يطعن عليها في الميعاد . ويكون الطعن في هذه القرارات أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها المكان المؤجر خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاخطار بقرار اللجنة ... » يدل على أن المشرع وان حدد موعد الثلاثين يوما بحيث يتعين أن يتم الطعن خلاله في قرار اللجنة من تاريخ الاخطار به ، الا أنه ليس ثمة ما يمنع من الطعن عليه دون سبق الاخطار . لما كان ماسلف وكان الواقع في الدعوى أن قرار لجنة تحديد الاجرة قد أخطر بها زوج المطعون عليها بصفته الشخصية ، وكانت محكمة الاستئناف قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية ان هذا الاخطار لم يوجه اليه بصفته وكيلا عن المالكة ، ولا يمتد أثره اليها ، ولم تعدد به حيالها ورتبت على ذلك قبول الطعن المرفوع منها أثر تصحيح شكل الدعوى فان النعي يكون على غير أساس . (نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٤٢٨) .

٦ - مواعيد الطعن في الاحكام . سبب قانوني من النظام العام . جواز التمسك به في أى وقت . للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٨٣/٥/٣١ طعن رقم ٢١٨٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧ - مواعيد الطعن في الاحكام من النظام العام . التضامن لا ينال من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر في الخصوم وفي الطعن . الحكم بسقوط حق أحدهما في الاستئناف رغم مسئولية التضامنية مع الثاني . لا خطأ . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٨ طعن رقم ٣٦٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨ - قضاء المحكمة الابتدائية بأحقية العامل لمكافأة الانتاج مع ندب خير لحساب الفروق المستحقة . عدم جواز الطعن فيه على استقلال . علة ذلك . استئنافه مع الحكم المنهى للخصومة . مؤداه . اعتبار الحكم الاول مستأنفا في الميعاد . القضاء بسقوط الحق في الاستئناف . خطأ في القانون وقصور . (نقض ١٩٨٣/٥/٣٠ طعن رقم ٨٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩ - ميعاد الطعن بالنقض . عدم ايداع صحيفة الطعن خلاله . أثره : سقوط الحق في الطعن . م ٢٥٣ ، ٢١٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٩ طعن رقم ١٠٤٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠ - القضاء بسقوط حق الطاعن في الاستئناف . نعيه بالبطالان على الحكم الابتدائي لعدم التوقيع على مسودته من احد اعضاء الدائرة التي أصدرته . غير مقبول . (نقض ١٩٨٦/٣/٦ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

١١ - وحيث إن الطاعنه تنعى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع ببطالان قرار تقدير أتعاب المستأنف لابتثائه على اجراءات باطلة تأسيسا على أن كافة الاعلانات التي وجهت إليها أثناء نظر طلب أمر التقدير أمام النقابة الفرعية ومنها صحيفة الطلب قد سلمت إلى جهة الادارة - بالمخالفة لما أوجبه المادة ١٣

من قانون المرافعات من تسليم صورة الاعلان الموجهة للجمعيات في مركز ادارتها للنائب عنها فان لم يجد المحضر من يصح تسليم الصورة إليه أو امتنع المراد اعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة سلمت الصورة للنيابة العامة ، مما يترتب عليه عدم انعقاد الخصومة في طلب التقدير انعقاداً صحيحاً غير أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على اعتباره اعلان قرار تقدير الاتعاب صحيحاً دون أن يبحث أمر بطلانه ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي غير مقبول ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ وقف عند حد القضاء بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد دون التصدي للموضوع — وما كان له أن يعرض له — فإن النعي بهذا السبب يكون وارداً على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه .

(نقض ١٩٩١/١/٣١ طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥٩ قضائية)

١٢ — المقرر في قضاء محكمة النقض أن التكلم في الموضوع المسقط للدفع الواجب ابدائه قبل التكلم في الموضوع إنما يكون ببدء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو مسألة فرعية فيها ينطوي على التسليم بصحتها سواء أبدى كتابة أو شفاهة وإذا كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لا يعتبر تكلماً في موضوع الدعوى فإنه لا يسقط الحق من بعد ابدائه في التمسك بانقضاء الخصومة في الاستئناف لعدم تعجيل السير فيها خلال سنة من تاريخ إنقطاعها .

(نقض من ١٩٩٣/٢/٢٥ الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٥٧ ق)

١٣ — بحث ما إذا كان الاستئناف قد أقيم في الميعاد المقرر قانوناً لرفعه أو بعد ذلك هو من المسائل التي تقضى فيها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم تكن مثار نزاع بين الخصوم باعتبارها من النظام العام فإذا ماتين لمحكمة الاستئناف رفعه بعد الميعاد قضت بسقوط الحق فيه وفقاً للمادة ٢١٥ من قانون المرافعات . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الحكم المستأنف صدر حضورياً في ١٩٨٦/١/١٨ فإن ميعاد استئنافه يبدأ سريلانه من تاريخ صدوره وينتهي في يوم الخميس ١٩٨٦/٢/٢٧ وأذ خلت الأوراق من دليل يقيني على أن هذا اليوم صادف عطلة رسمية توقف فيها العمل بالمحاكم أو أنه تحقق فيه أمر غير مألوف يستحيل توقعه — مما يعد في ذلك قوة قاهرة أو حادث مفاجيء — حتى يمتد ميعاد الاستئناف تبعاً لذلك كما يقول الطاعن وكان الطاعن لم يرفع استئنافه إلا في ١٩٨٦/٣/١ بإيداع صحيفة قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة متجاوزاً الميعاد الذي قرره القانون فإن حقه في الاستئناف يكون قد سقط وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الحق في الاستئناف فإنه يكون قد وافق صحيح القانون .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢١ الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٥٧ ق ، ١٤٠٥ لسنة ٥٨ ق)

١٤ — إذا كان من المقرر أن المسائل المتعلقة بالنظام العام تعد مطروحة دائماً على المحكمة ولها أن تحكم فيها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها الخصوم ذلك فإن قضاء المحكمة في أمرتها بما

مادة ٢١٦

يقتضيه النظام العام لا يجوز الطعن فيه بطريق التماس إعادة النظر على أساس أنه قضاء بما لم يطلبه الخصوم . لما كان ذلك وكان عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام يترتب عليه سقوط الحق في الطعن، ويوجب على المحكمة أن تقضى بذلك عملاً بنص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات ، وكانت محكمة الاستئناف - أعمالاً لذلك - قضت بسقوط الحق في الاستئناف المرفوع من الطاعن بعد الميعاد الذي حدده القانون على نحو ما سلف بيانه في الرد على سبب الطعن الأول رقم ٨٨٨ لسنة ٥٧ فإن الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر وقضى بعدم قبول التماس الطاعن إعادة النظر - في ذلك القضاء المؤسس على أنه قضاء بما لم يطلبه الخصوم - يكون قد وافق صحيح القانون ويضحي النعي في غير محله .

(حكم النقض السابق)

مادة ٢١٦

يقف ميعاد الطعن بموت المحكوم عليه أو يفقد أهليته للتقاضي أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه ولا يزول الوقف الا بعد اعلان الحكم الى من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للتقاضي أو زالت صفته وانقضاء المواعيد التي يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث ان كان .

هذه المادة تقابل المادة ٣٧٢ من القانون القديم .

الشرح :

على الرغم من أن نص المادة ٣٨٢ قديم كانت تقصر وقف الميعاد على حالة موت المحكوم عليه فقط الا أن الرأي الراجح كان يرى أن هذا الميعاد يقف اذا قام أى سبب من أسباب انقطاع الخصومة التي وردت في المادة ٢٩٤ مرافعات (قديم) المقابلة للمادة ١٣٠ جديد استناداً الى أن قواعد انقطاع الخصومة هي قواعد عامة تطبق في أية حالة تكون عليها الخصومة وقد أكد القانون الجديد هذا المعنى . ولما كانت القاعدة ان انقطاع الخصومة لا يؤثر في أى اجراء من اجراءاتها التي تمت قبل الانقطاع وتعتبر الاجراءات الجديدة التي تحصل بعد التعجيل مكملات للاجراءات السابقة فاذا انقطعت الخصومة اثناء سريان ميعاد من مواعيد الطعن واعلن بالحكم من يقوم مقام المحكوم عليه وجب احتساب المدة السابقة للانقطاع وتضم اليها مدة تبدأ من يوم إعادة الاعلان بحيث يتكون من مجموعها ميعاد الطعن . وحكم هذه المادة يسرى سواء كان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ صدور الحكم أو من تاريخ اعلانه . واذا وقف ميعاد الطعن طبقاً لهذه المادة ولم يقم المحكوم له باعلان من يقوم مقام المحكوم عليه فإن حق الطعن لا يسقط الا بمضى خمسة عشرة عاماً عملاً بالقواعد العامة (أبو الوفا في الاحكام بند ٤٦٠) .

احكام النقض :

١ — متى كان تغيير الموطن باعتباره امرا مألوفاً ويمكن توقعه لا يعتبر في ذاته قوة قاهرة يترتب عليها مد ميعاد الاعلان فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعتد باعلان صحيفة الاستئناف الذى وجهته الطاعة الى بعض المطعون عليهم في موطنهم الاصلى المبين بالاوراق ولا بالاعلانات التى وجهتها اليهم في الاماكن التى انتقلوا اليها لان الاعلان لم يتم فعلاً كما لم يعتد باعلان الذى سلم للنيابة لحصوله بعد الميعاد ورتب على ذلك قضاءه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فانه لا يكون قد خالف القانون . (نقض ٦٨/٢/٢٠ سنة ١٩ ص ٣١٥ ، نقض ٥٥/٢/١٧ سنة ٦ ص ٧٠٨) .

٢ — ميعاد الطعن على الحكم . ميعاد سقوطه يرد عليه الوقف . أثر ذلك . عدم احتساب مدة الوقف ضمن مدة السقوط . اضافة المدة السابقة الى المدة اللاحقة للوقف عند حساب ميعاد الطعن . (نقض ١٩٨٤/٤/٤ طعن رقم ١٤٧١ لسنة ٥٠ قضائية) .

مادة ٢١٧

اذا توفى المحكوم له اثناء ميعاد الطعن جاز لخصمه رفع الطعن واعلانه الى ورثته جملة دون ذكر اسمائهم وصفاتهم وذلك في آخر موطن كان لمورثهم . ومتى تم رفع الطعن واعلانه على الوجه المتقدم وجبت اعادة اعلانه لجميع الورثة باسمائهم وصفاتهم لاشخاصهم أو في موطن كل منهم قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو في الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك .

واذا فقد المحكوم له أهليته للتقاضى اثناء ميعاد الطعن ، أو اذا توفى أو زالت صفة من كان يباشر الخصومة عنه ، جاز رفع الطعن واعلانه الى من فقد أهليته أو من توفى من كان يباشر الخصومة عنه ، أو الى من زالت صفته ، على أن يعاد اعلان الطعن الى من يقوم مقام الخصم ، لشخصه أو في موطنه ، قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو في الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك .

هذه المادة تقابل المادة ٢٨٣ من القانون القديم .

التعليق :

« أعمل المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ منه حكم المادة ٣٨٣ من القانون القديم عند فقد المحكوم له أهلية التقاضى اثناء ميعاد الطعن أو زوال صفة من يباشر الخصومة نيابة عنه لاتحاد العلة فأجاز رفع الطعن واعلانه الى من فقد أهليته أو زالت صفته على أن يعاد الاعلان الى

من يقوم مقام الخصم لشخصه أو في موطنه قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن في الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك . (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

القصد من هذا النص التيسير على المحكوم عليه بتمكينه من اعلان الطعن الى الورثة في الميعاد او الى من يقوم مقام الخصم الذى فقد أهليته أو زالت صفته حتى لا يفوت هذا الميعاد بسبب التحرى عن ورثة خصمه وموطن كل منهم أو من قام مقام الخصم الذى فقد أهليته أو زالت صفته وموطنه وأوجب المشرع إعادة اعلان الطعن الى الورثة لاشخاصهم أو في موطن كل منهم أو الى من قام مقام الخصم الذى فقد أهليته أو زالت أهليته لشخصه أو في موطنه وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن أو في الميعاد الذى تحدده المحكمة لذلك اذا لم يتمكن من اعلانهم قبل حلول الجلسة وذلك حتى لا يصدر الحكم في الطعن في غفلة منهم وهذا النص يطبق حتى ولو كان الطاعن يعلم أسماء الورثة أو اسم من حل محل من زالت صفته أو فقد أهليته قبل تقديم الطعن لان النص عام لا قيد عليه .

وإذا إنتفت مصلحة الطاعن على الحكم المطعون فيه وانتهت المحكمة لعدم قبول الطعن فان الطعن المرفوع من أحد زملائه منضمًا إليه في طلباته يضحى بدوره غير مقبول .

كما يتعين اعلان الطعن سواء الى الورثة جملة أو الخصم الذى فقد أهليته أو توفى من كان يباشر الخصومة عنه أو من زالت صفته خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديم صحيفة الطعن والاجاز اعتبار الطعن كأن لم يكن فان وجه الطعن أو اعلن الى الشخص الذى توفى دون ورثته وقع الاعلان باطلا وهو بطلان نسبي مقرر لصالح الورثة وغير متصل بالنظام العام .

ويشترط لاعمال حكم هذه المادة ان يحدث سبب الانقطاع اثناء سريان ميعاد الطعن اى بعد صدور الحكم أما اذا كان سبب الانقطاع قد قام قبل صدور الحكم فانه لا تسرى أحكام هذه المادة. وينبغي اعلان الورثة أو من حل محل من زالت صفته باسمائهم وفي موطنهم . واذا أعلن المحكوم عليه الطعن الى محكوم له توفى قبل الاعلان وقع هذا الاعلان معدوما فلا ينتج أثره ، ولكن اذا ثبت ان من قام به رغم التحريات الجديدة لم يعلم بالوفاة الا في تاريخ الاعلان اعتبرت الوفاة من قبيل القوة القاهرة التى توقف ميعاد الطعن في الفترة من يوم توجيه الاجراء المعدوم أى من يوم السعى الى قلم الكتاب بتوجيه الاعلان الى يوم العلم بالوفاة (أبو الوفا في نظرية الدفع الطبعة الثانية ص ٤٠ وما بعدها وحكم النقض الاول) .

احكام النقض :

١ - ثبوت وفاة المطعون عليه قبل الاعلان . واجب من يريد توجيه الطعن ان يراقب مايطرأ على خصومة من وفاة أو تغيير في الصفة قبل اختصاصهم ليعلن بالطعن من يصح اختصاصهم قانونا وكان يتعين على الطاعنة قبل التقرير بالطعن أو قبل تقديم ورقته للاعلان أن تتحرى عما اذا كان خصمها قد توفى أو انه كان على قيد الحياة ، على انه اذا جاز القول بأن الطاعنة قامت بما يوجبه عليها القانون من تحريات ولم تثبت لديها وفاة المحكوم له الا يوم أن اعلنت بوفاة بالانذار

فانه كان يتعين عليها وفقا للمادة ٣٨٣ من قانون المرافعات ان تعلن ورقة الطعن الى الورثة جملة بلا حاجة لذكر اسمائهم أو صفاتهم في آخر موطن كان لمورثهم وذلك في خلال خمسة عشر يوما التالية لهذا الانذار أما وأنها لم تقم بهذا الاعلان الا بعد مضي مدة تزيد على السنة من تاريخ الانذار فان الطعن يكون باطلا عملا بالمادة ٤٣١ مرافعات . (نقض ١٩٥٣/٤/٣٠ المكتب الفنى السنة الرابعة ص ٩٥١) .

٢ — متى كان الثابت من الاطلاع على أصل ورقة اعلان الطعن ، أن الطاعنين حاولوا اعلان المطعون عليه في محل اقامته فأجيبوا بأنه قد توفى قبل صدور الحكم المطعون فيه ، فقاموا باعلان ورثته جملة في آخر موطن له ، ولما كان القانون يوجب على الطاعن أن يراقب مايطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير في الصفة قبل اجراء الاعلان ليعلن بالطعن من يجب اعلانه قانونا ، فقد كان على الطاعنين القيام بالتحري اللازم وتوجيه الاعلان الى كل من ورثة ذلك الخصم على حدة في الميعاد ، ولا يجوز التحدى في هذا الخصوص بنص المادة ٣٨٣ مرافعات السابق ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة أن تكون وفاة الخصم المحكوم له قد وقعت خلال الميعاد الذى يجب اعلان الطعن فيه ، وهو مالم يتحقق في صورة هذا الطعن ومن ثم يكون الطعن باطلا بالنسبة لورثة الخصم المذكور . (نقض ٧١/٣/١١ سنة ٢٢ ص ٢٨٢) .

٣ — من مقتضى نص المادة ٣٨٣ من قانون المرافعات — وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض — أن يكون اعلان الطعن بالنقض الى ورثة المحكوم له — المتوفى أثناء ميعاد الطعن — جملة صحيحا طبقا للرخصة التى اجازها المشرع في هذه المادة باعلان الطعن الى ورثة المحكوم له جملة واذا وقعت وفاته خلال الميعاد الذى يجب ان يتم اعلان الطعن فيه . ولا محل — وقد جاء هذا النص صريحا — للبحث وراء الحكمة التى أملت والقول بطلان هذا الاعلان بدعوى ان الطاعنة علمت بوفاة المطعون عليه بمناسبة نظر طلب وقف التنفيذ وانه كانت لديها الفرصة كافية للتحري عن محل اقامة جميع الورثة واعلانهم بأسمائهم وصفاتهم لاشخاصهم أو في موطن كل منهم . (نقض ٦٨/١٠/١٥ سنة ١٩ ص ١٢٥٨) .

٤ — البطلان المترتب على عدم اعلان ورثة المستأنف عليه المتوفى بالاستئناف واختصاصه هو فيه دونهم ، بطلان نسبي لا يجوز لغير هؤلاء الورثة التمسك به لانه إنما شرع لمصلحتهم . (نقض ٦٦/٦/٩ سنة ١٧ ص ١٣٥٠) .

٥ — اذا كان جهل الخصم بوفاة خصمه يعد عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد في الفترة التى تبدأ من وقت توجيه الاجراء في مواجهة المتوفى ، وتنتهى من وقت العلم بهذه الوفاة ، فانه كان على المطعون عليهم وقد علموا بوفاة المستأنف عليه في تاريخ سابق على تقديم الصحيفة أن يعيدوا توجيه استئنافهم الى الورثة جملة في هذا الميعاد وفقا للمادة ٢١٧ مرافعات حتى يتوقوا سقوط الحق في الاستئناف ، واذا لم يقم المطعون عليهم باتباع هذا الذى يفرضه القانون ، فان استئنافهم يكون باطلا فلا يصححه اى اجراء ، ويكون حقهم في الاستئناف قد سقط بفوات ميعاده دون اعتداد بتعجيل الطاعنين بالاستئناف لورود هذا التعجيل على غير محل . (نقض ٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٨٦) .

٦ — جهل الخصم بوفاة خصمه يعد — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — عذرا يترتب

عليه وقف سريان الميعاد في الفترة التي تبدأ من وقت توجيه الاجراء في مواجهة المتوفى وتنتهي في وقت العلم بهذه الوفاة الا أنه كان يتعين على رافع الطعن أن يعيد توجيه طعنه الى الورثة جملة في الموعد القانوني الذي اتضح من وقت علمهم بالوفاة وفقا للمادة ٢١٧ من قانون المرافعات واذ لم يقيم المطعون عليهم الثلاثة الاول — المستأنفون في كلا الاستئنافين — باتباع هذا الذي يفرضه القانون فان استئنافهم يكون باطلا ولا يصححه حضور الطاعنات (ورثة المستأنف عليه) اذ لا أثر لذلك في عقد الخصومة بينهن وبين المستأنفين . (نقض ١٩٨٢/٦/٢٢ الطعن رقم ٢٠٥٤ ، ٢٠٧٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧ — لما كان النص في الفقرة الاولى من المادة ٢١٧ من قانون المرافعات على أنه « اذا توفى المحكوم له اثناء ميعاد الطعن جاز لخصمه رفع الطعن واعلانه إلى ورثته جملة دون ذكر اسمائهم وصفاتهم وذلك في آخر موطن كان لمورثهم» يدل على أن مناط جواز رفع الطعن على ورثة المحكوم له جملة دون ذكر اسمائهم وصفاتهم أن تكون الوفاة قد وقعت أثناء ميعاد الطعن فان وقعت قبل صدور الحكم وجب — وفقا لنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات — أن تشمل صحيفة الطعن على اسمائهم وصفاتهم وموطن كل منهم والا كان الطعن باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بطلانه ، لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد أقام هذا الطعن على ورثة البائعة جملة دون ذكر اسمائهم وصفاتهم وموطن كل منهم رغم وفاتها قبل صدور الحكم المطعون فيه — حسبما تدل عليه المذكرة المقدمة من المطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٨٢/٣/١٣ المسلمة صورتها اليها يومئذ — فان طعنه بالنسبة لهم يكون باطلا . (نقض ١٩٨٩/٢/٢١ طعن رقم ٢٢٢٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٨ — الأصل أن الخصومة لا تنعقد إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة فإذا توفى الخصم قبل انعقادها وقعت معدومة ولم ترتب أثرا بالنسبة له ولا يصححها اجراء لاحق ، ولما كان الثابت من الاجراءات انه بتاريخ ١٩٨٢/١٠/٧ قضت محكمة الاستئناف بانقطاع سير الخصومة بوفاة المطعون ضده ، ثم جدد الطاعن السير في الخصومة مختصما ورثته الذين صدر الحكم المطعون فيه لمصلحتهم ، وكان الطاعن لم يختصم في هذا الطعن الورثة المحكوم لهم واختصم مورثهم — بالرغم من وفاته — فان الطعن يكون غير مقبول . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٨ طعن رقم ٩٣٨ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٩/١/٢٤ طعن رقم ٤٢٢ لسنة ٥٥ قضائية لم ينشر ، نقض ١٩٨٧/٥/١٠ طعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥٣ قضائية لم ينشر ، نقض ١٩٨٦/٦/٢٤ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ قضائية لم ينشر ، نقض ١٩٨٠/١/٢٨ طعن رقم ٣١ لسنة ٣١٨) .

فيما عدا الاحكام الخاصة بالطعون التي ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتج به الا على من رفع عليه .
على انه اذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص اشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمًا اليه في طلباته فان لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن . واذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصاص الباقي ولو بعد فواته بالنسبة اليهم .
كذلك يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من ايهما في الحكم الصادر في الدعوى الاصلية اذا اتحد دفاعهما فيها ، واذا رفع طعن على أيهما جاز اختصاص الآخر فيه .

هذه المادة تقابل المادة ٣٨٤ من القانون الملغى .

التعليق :

استثنى المشرع في صدر المادة ٢١٨ من القانون الجديد الطعون التي تقدم من النيابة من نسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات ولم يكن هذا الاستثناء منصوصا عليه في المادة ٣٨٤ قديم كما أضاف المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ حالة يوجب فيها على المحكمة أن تأمر الطاعن بادخال خصم في الدعوى وهي حالة ما اذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين ولم يقم من فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم في الطعن بالحكم أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمًا اليه في طلباته . ففي هذه الحالة يوجب القانون على المحكمة أن تأمر اختصاص من فوت ميعاد الطعن ولم يطعن في الحكم أو من قبله وذلك على النحو السابق .
الشرح :

من المبادئ المسلمة في فقه المرافعات مبدأ نسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات ومقتضاه ان اجراءات المرافعات ليس لها من أثر الا بالنسبة لمن باشرها ولو بوشرت في مواجهته بمعنى أنه لا يفيد منها الا من اجراها ولا يحتج بها الا على من اتخذت ازاءه غير أن المشرع استثنى بعض حالات من هذا المبدأ وهي المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ففي حالة الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين فقد خرج المشرع في هذه الحالة على القاعدة العامة من ناحيتين الناحية

الاولى وصورتها أن يصدر حكم على محكوم عليهم متعددين في موضوع قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين ثم يقبل الحكم بعض المحكوم عليهم أو يفوت ميعاد الطعن فيه بينما يطعن فيه البعض الآخر في الميعاد فيجوز في هذه الصورة لمن قبل الحكم من المحكوم عليهم أو فوت ميعاد الطعن أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد منضمًا بذلك إلى من رفع الطعن في طلباته مثال ذلك أن يصدر حكم على مدينين متضامين فوت أحدهما ميعاد الطعن فيه أو قبل الحكم بينما طعن الثاني فيه في الميعاد فيجوز للاول بالرغم من قبوله أو تفويته للميعاد أن ينضم إلى زميله في طلباته فيستفيد بذلك مما عسى أن يحكم به في الطعن من تعديل الحكم أو الغائه لمصلحة الطاعن وهناك صورة أخرى هي أن يطعن في حكم لمصلحة محكوم لهم متعددين في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين ثم يطعن المحكوم عليه في الحكم ضد أحد المحكوم لهم في الميعاد ويفوت ميعاد الطعن بالنسبة للباقيين فيجب في هذه الحالة اختصاص الباقيين ولو بعد فوات الميعاد مثال ذلك أن يرفع دائن دعوى على مدينين متضامين ثم يحكم برفض دعواه فيستأنف الحكم بالنسبة للمدين الاول في الميعاد ولا يستأنفه بالنسبة للثاني حتى يفوت ميعاد الاستئناف فيجب في هذه الحالة على الدائن أن يدخل المدين الثاني في الاستئناف ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف حتى يكون الحكم الصادر في الاستئناف حجة على الخصمين . وعدم القابلية للتجزئة يقصد به عدم التجزئة المطلق الذي يكون من شأنه أن الفصل في النزاع لا يحتمل غير حل واحد وهو يتوافر إذا كان محل الالتزام غير قابل للانقسام وفقا للمادة ٣٠٠ مدني سواء كان عدم القابلية للانقسام راجعا إلى طبيعة المحل كسيارة مملوكة لشخصين أو غرض التعاقد بين أو اتفاقهما كما يتوافر إذا كان الخصوم المتعددون في الخصومة التي صدر فيها الحكم في حالة تعدد اجباري وهو ما يتحقق في خمس صور أولها إذا تعلق الخصومة برابطة قانونية موضوعية واحدة متعددة الاطراف كالدعوى بين الشركاء في شركة وثانيها إذا تعلق الدعوى برابطة قانونية موضوعية واحدة ذات طرفين ولكن الدعوى بشأنها رفعت من الغير كالدعوى التي يرفعها شخص من الغير بطلان الزواج وثالثها إذا نص القانون على اختصاص جميع أطراف الرابطة القانونية الموضوعية في الخصومة كدعوى قسمة المال الشائع حسب نص المادة ٨٣٦ مدني وكدعوى الشفعة حسب نص المادة ٨٤٣ مدني ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة ورابعها الدعوى التقريرية إذا تعدد أطراف الرابطة القانونية لأنه لا يتصور تقرير رابطة واحدة إلا في مواجهة جميع أطرافها كدعوى تقرير أو نفى حق ارتفاق لصالح أو على عقار شائع إذ يجب اختصاص جميع الشركاء ، وخامسها الدعوى المنشئة إذا تعدد أطراف الرابطة القانونية لأنه لا يتصور تغير هذه الرابطة إلا في مواجهة جميع أطرافها (كمال عبد العزيز في المرافعات ص ٤٢٦) .

ومبنى الخروج على القاعدة العامة رغبة المشرع في تفادي معارضة الاحكام في موضوعات لا تحتمل هذا التعارض كان يكون الموضوع غير قابل للتجزئة والحالة الثانية هي حالة صدور حكم في دعوى أصلية يكون صاحب الضمان والضامن خصوما فيها .

ولا يثور اثر التضامن على الحق في الطعن إلا إذا كان محل الالتزام قابلا للانقسام إذ لو كان غير قابل له خضع المحكوم عدم القابلية للتجزئة ويقصد بالتضامن بين المدينين دون التضامن بين الدائنين وبشرط أن يكون المدين المتضامن مختصما في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه

والعبرة هي بصدور الحكم فعلا بالتضامن أما اذا كان المدعى قد طلب الحكم به ولم يحكم به في الحكم المطعون فيه فلا يتحقق موجب الاستثناء ولا تكفى مجرد الخشية من وقوع تضارب في الاحكام .

واذا صدر الحكم لصالح خصم طالب الضمان وطعن فيه الاخير وقبله الضامن أو فوت ميعاد الطعن فانه يجوز له كما تقدم أن يطعن منضما لطالب الضمان في طلباته بشرط أن يتحد دفاع طالب الضمان والضامن فاذا كان الاخير قد اقتصر على نفى مسؤوليته عن الضمان فان طالب الضمان لا يستفيد من الطعن المرفوع فيه .

هذا ومن المقرر أن الحالات الثلاث الاستثنائية التي أوردها النص لا يجوز القياس عليها كما أن حكم النص قاصر على تقرير نسبية الطعن في الاحكام والاستثناءات التي ترد عليها فلا شأن له بالحكم الذي يصدر في الدعوى نتيجة الطعن وانما يخضع في ذلك لقواعد القانون المدني، فاذا لم يطعن أحد المحكوم عليهم في الحالات المستثناة من القاعدة العامة في الحكم قبل فوات الميعاد أو بعد فواته على التفصيل السالف فلا يخضع الحكم الصادر في الطعن لحكم النص وانما يخضع للقواعد الخاصة بمجبة الأحكام والاحتجاج بها . وقد خرج المشرع على القاعدة العامة في هذه الحالة من ناحيتين :

الاولى وصورتها ان يصدر الحكم لمصلحة منازع صاحب الضمان فيطعن فيه صاحب الضمان في الميعاد بينما يقبل الضامن الحكم أو يفوت ميعاد الطعن فيه أو يطعن في الحكم الضامن في الميعاد بينما يقبله صاحب الضمان أو يفوت ميعاد الطعن فيه في هذه الصورة يجوز لمن قبل الحكم أو فوت ميعاد الطعن أن يطعن في الحكم اثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من زميله منضما اليه في طلباته . الناحية الثانية وصورتها أن يصدر الحكم على منازع صاحب الضمان فيطعن فيه في الميعاد ضد الضامن أو ضد صاحب الضمان فقط يجوز في هذه الصورة اختصاص الآخر في الطعن ولو كان اختصاصه بعد فوات الميعاد .

والخروج على القاعدة العامة في هذه الحالة بصورتها مشروط بأن يكون دفاع صاحب الضمان في الدعوى الاصلية متحد مع دفاع الضامن فيها (مرافعات العشماوى ص ٧٧٤ ومرافعات رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٧٧٥) .

ومتى رفع طعن صحيح في الميعاد من جانب أحد المحكوم عليهم جاز لمن فوت الميعاد أن يطعن بعد الميعاد ولو كان قد سبق له رفع طعن حكم فيه بطلانه أو عدم قبوله ، وذلك لان الحكم بالبطلان أو عدم القبول يترتب عليه اعتبار الطعن كأن لم يكن ، والمشرع يميز له الطعن ويرتب له الحق فيه متى رفع طعن صحيح في الميعاد من جانب محكوم عليه آخر ، فلا يجب أن يضار من طعن حكم بطلانه أو عدم قبوله . (التعليق لآبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٨٣٧) .

ويشترط لسريان حكم المادة في الحالات الثلاثة أن يتعدد الخصوم وأن يكون كلا منهم خصما حقيقيا أما اذا كان أحد المدعى عليهم لم يختصم الا ليصدر الحكم في مواجهته لم يتحقق المقصود بالتعدد .

والطعن الذي يرفع بعد الميعاد اعمالا لحكم هذه المادة يكون تابعا للطعن الاصلى الذى رفع في الميعاد فيزول بالقضاء في الاخير بعدم قبوله أو بطلان صحيفته أو باعتبار الخصومة فيه كأن لم تكن أو باثبات ترك الخصومة فيه .

هذا ومن المقرر أن حكم الفقرة الثانية قاصر على ميعاد الطعن ولا شأن له باجراءات ومراحل الطعن ، الاخرى ، ومن ثم لا شأن له بسلامة اجراءات الطعن ، ولذلك فانه اذا لم يتم اعلان الاستئناف الى بعض المستأنف عليهم خلال ثلاثة شهور وكان موضوع الاستئناف لا يقبل التجزئة ، اعتبر الاستئناف كله كأن لم يكن اذا ان وجوب اعلان الصحيفة خلال ثلاثة شهور منقطع الصلة بميعاد الطعن ومن ثم لا يكون هناك محل لاعمال الفقرة الثانية في هذه الحالة . ومن ناحية اخرى اذا كان التعدد اجباريا في الحالات الثلاث بما يجعل خصومة الطعن غير قابلة للتجزئة فانه اذا كان رفع الطعن من بعض المحكوم عليهم أو ضد بعض المحكوم لهم قد وقع باطلا ، بطل الطعن بالنسبة الى الجميع ولو كان الطعن الباطل قد رفع في الميعاد غير أن هذا البطلان كما تقدم غير متعلق بالنظام العام فيتعين أن يتمسك به من شرع لمصلحته ولا يستفيد الآخرون منه الا بعد ذلك والحكم به .

كذلك فانه مما يجدر ملاحظته أن حكم الفقرة الثانية لا يسرى على الطعن بالنقض عند تعدد المحكوم لهم ، ومن ثم فاذا أغفل الطاعن اختصاص بعض من يجب اختصاصهم ممن كانوا طرفا في الحكم المطعون فيه لم يجز له أن يختصمهم بعد الميعاد وكان طعنه غير مقبول (راجع في كل ماتقدم كإل عبد العزيز ص ٤٢٥ وما بعدها وفتحى والى في الخصومة بند ١٢٨ ونظرية البطلان لوالى بند ٣٧٣) .

وكانت محكمة النقض قد استقرت في احكامها على ان احجام أحد المحكوم عليهم بالتضامن او في موضوع غير قابل للتجزئة عن التدخل في الطعن المقام من زميله في الميعاد وسكوت المحكمة عن اصدارها أمرها باختصامه يترتب عليه بطلان الحكم الصادر في الطعن الا انها في حكم آخر لها قضت بعكس ذلك (الحكم رقم ٥٨) غير انها عادت بعد ذلك وأخذت بالرأى الاول بل واكدته باعتبار ان اغفال المحكمة الامر بالاختصاص في هذه الحالة مخالفة لقاعدة قانونية اجرائية متعلقة بالنظام العام .

وفي رأينا أن الحكم الوحيد الذى صدر من محكمة النقض والذى قضى بأن احجام أحد المحكوم عليهم بالتضامن أو في موضوع غير قابل للتجزئة عن التدخل في الطعن المقام من زميله في الميعاد وسكوت المحكمة عن اصدار أمرها باختصامه لا يؤثر في شكل الطعن محل نظر ذلك وكما قالت محكمة النقض في أحد احكامها انه « ازاء عدم استساغة تنافر المواقف بين المحكوم عليهم في موضع غير قابل للتجزئة لا يحتمل بطبيعته سوى حل واحد يسرى عليهم جميعا فان القانون اوجب على المحكمة المنطور امامها الطعن أن تأمر الطعن في حالة تخلف سواه من المحكوم عليهم عن استعمال حقهم بان يدخلهم في الطعن بطريقة اختصاصهم ليستكمل صورته الجامعة التى لا معدى عنها لصدور حكم واحد في أمر يتأى على تعدد الاحكام » وكما قالت كذلك في أحدث احكامها انه « اذا قعد احد المحكوم عليهم عن التدخل في الطعن وجب على المحكمة أن تأمر باختصامه فيه تغليا من المشرع لموجبات صحة اجراءات الطعن على اسباب بطلانه باعتبار أن الغاية من الاجراء هى وضعها في خدمة الحق ويكون ذلك بتمكين الصحيح من الباطل ليصححه لا تسليط الباطل على الصحيح ليبطله » .

واذا رفع الطعن في الميعاد وتدخل خصم من الخصوم الذين تنطبق عليهم احدى الحالات الثلاث التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة في الطعن بعد الميعاد منضمًا للطاعن في طعنه أو أمرت المحكمة بإدخاله فليس له ان يطلب من الطلبات ما يخالف ما طلبه الطاعن في الطعن المنظور أو يزيد عليها . وفي حالة ما اذا استؤنف الحكم الصادر في موضوع غير قابل للتجزئة وقرر المستأنف ترك الخصومة بالنسبة لبعض المستأنف عليهم المحكوم لهم فان هذا الترك يعتبر تركًا بالنسبة لباقي المحكوم لهم مادام ان النزاع لا يحتمل غير حل واحد ويجب على المحكمة الاستئنافي أن تعمل من تلقاء نفسها أثر هذا الترك بالنسبة للجميع لان اجراءات التقاضي من النظام العام .

وفي حالة ما اذا صدر الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة وأمرت المحكمة الطاعن باختصاص من فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم ومن قبله الا انه نكل عن تنفيذ هذا القرار فان المحكمة لا تستطيع في هذه الحالة أن تقضي في الدعوى بحالتها بل يتعين عليها أن تقضي بعدم قبول الطعن .

أثر استئناف المضرور الحكم الصادر في الدعوى الاصلية على حق المتبوع في الرجوع :

من المقرر كما سبق ان اوضحنا ان رفع الاستئناف عن الدعوى الاصلية وحدها لا يطرح على محكمة الاستئناف دعوى الضمان الفرعية غير أن الأمر يختلف اذا اختصم المحكوم له في الدعوى الفرعية ضامنه للحكم عليه بما عسى أن تقضي به المحكمة الاستئنافية من زيادة مثال ذلك أن يقيم المضرور دعوى أصلية بالتعويض ضد المتبوع وحده فيقيم الأخير دعوى ضمان فرعية ضد تابعه للحكم عليه بما عسى أن يحكم به عليه في الدعوى الاصلية ويصدر الحكم من محكمة اول درجة في الدعوى الاصلية بتعويض اقل مما طلبه المضرور وفي الدعوى الفرعية بالطلبات فاذا استأنف المضرور هذا الحكم ضد المتبوع طالبًا زيادة التعويض ولم يستأنفه المتبوع الا إنه ادخل تابعه خصمًا في الاستئناف طالبًا الحكم عليه بما عسى ان يحكم عليه من زيادة فإن لازم ذلك أن تفصل المحكمة الاستئنافية في طلب الضمان بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية اعمالًا للفقرة الأخيرة من المادة ٢١٨ مرافعات مادام ان الاستئناف الذي رفع عن الدعوى الاصلية قد اقيم في الميعاد ومادام ان المتبوع قد اختصم التابع للحكم عليه بطلباته سالفة البيان للارتباط الوثيق بين الدعويين في الخصومة متى كان دفاع طالب الضمان والضامن متجدا ولا يشترط في ذلك ان يكون اختصاص المتبوع لتابعه في الاستئناف قد تم في الموعد الذي ضربه القانون للمتبوع اذ يجوز له ذلك حتى بعد انقضاء ميعاد الاستئناف .

احكام النقض :

١ — الدعوى بشيئ ملكية في قدر معين من اطيان وعقارات في تركه تعتبر موضوعًا يقبل التجزئة بطبيعته ومن ثم فلا يسرى عليها نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ مرافعات مهما اتحد مركزهما أو اشترك دفاعهما فيها (نقض أول يناير سنة ١٩٥٩ المكتب الفني سنة ١٠ ص ٣٥) .

٣ - أحوال عدم التجزئة المقصود بالمادة ٣٨٤ مرافعات هي الأحوال التي يتعدد فيها المحكوم لهم بحيث يخشى وقوع تضارب في الأحكام والتعدد بهذا المعنى لا يتحقق إذا كان المحكوم له هو المدين وكان دائنه قد تدخل منضمًا إليه في الدعوى التي صدر فيها الحكم المستأنف إذ في هذه الحالة يعتبر المحكوم له واحدًا وهو المدين والحكم الذي يصدر في الاستئناف يكون حجة على الدائن ولو لم يختصم فيه بنفسه (نقض/ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٤ سنة ١٥ ص ١٢٦٦) .

٤ - متى كان النزاع بين مصلحة الضرائب ومورث المطعون عليهم قد جرى على تحديد رقم المقارنة الذي تجرى على أساسه المحاسبة عن الضريبة الاستثنائية وهو على هذه الصورة وفي حق تركة المورث مما لا يقبل التجزئة فإن بطلان الاستئناف بالنسبة لبعض المحكوم لهم يستتبع بطلانه بالنسبة للباقيين . (نقض ٦٣/٦/١٩ المكتب الفني سنة ١٤ ص ٨٢٣) .

٥ - الموضوع في دعوى استرداد مادفع بغير حق قابل للتجزئة والحكم الذي يصدر فيها قابل للتجزئة كذلك ولو كان المدعى مدعيًا مع آخر بالتضامن في قرض لأن سبب الدعوى هو عقد القرض ومن ثم فلا تنطبق عليها القاعدة الواردة بالمادة ٣٨٤ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٦٢/١/٤ المكتب الفني سنة ١٣ ص ٤٢) .

٦ - عدم التجزئة الذي تعنيه المادة ٣٨٤/٢ من قانون المرافعات هو عدم التجزئة المطلق الذي يكون من شأنه أن الفصل في النزاع لا يحتمل غير حل واحد بعينه . وإذا كان النزاع الذي فصل الحكم فيه قابلاً للتجزئة في شق منه وغير قابل لها في شقه الآخر فإن الطعن المرفوع من أحد المحكوم عليهم عن الشق القابل للتجزئة لا يفيد منه زملاؤه الذين فوتوا معاد الطعن أو قبلوا الحكم . (نقض ٦٣/٣/٢٨ سنة ١٤ ص ٣٨١) .

٧ - شرط افادة الخصم الذي فوت الميعاد أو قبل الحكم من الطعن المرفوع من زميله في الميعاد في حالة عدم التجزئة انضمامه إلى الطاعن في طلباته . لا يفيد من الطعن أن كانت له طلبات مستقلة تباين طلبات رافع الطعن أو تزيد عنها (حكم النقض السابق) .

٨ - دعوى الشفعة لا تكون مقبولة في جميع مراحلها إلا إذا كانت الخصومة فيها قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفع والبائع والمشتري فلذا رفع الطعن - في الحكم الصادر في دعوى الشفعة - من أي من هؤلاء دون أن يختصم فيه الطرفين الآخرين كان غير مقبول ولاي من الخصوم الحاضرين التمسك بعدم قبوله ومن ثم فإن بطلان الطعن بالنسبة للبائعين الذين لم يصح إعلانهم به يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المطعون ضدهم . (نقض ١٩٦٨/١/٢٥ سنة ١٩ ص ١٦٤) .

٩ - دعوى صحة ونفاذ عقد بيع صادر من مورث . دفعها من جانب فريق من الورثة بأن التصرف في حقيقته وصية . نزاع غير قابل للتجزئة لأن الورثة يستمدون مركزهم من مصدر واحد هو حقهم في الميراث ولا يحتمل الفصل في طعنهم على التصرف غير حل واحد ولا يصح أن يكون التصرف يباع بالنسبة لبعضهم ويكون في نفس الوقت وصية بالنسبة للآخرين . (نقض ٦٨/٤/٣٠ سنة ١٩ ص ٨٨١) .

١٠ - الصورية في الدعوى لا تقبل التجزئة . (نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ سنة ٢١ ص ٣٨١) .

١١ - لما كان المطعون عليهم العشرة الاولون قد رفعوا الدعوى على الطاعنات وباقي المطعون عليهم ، بطلب انتهاء حق الانتفاع على أرض الوقف ، وقضى الحكم المطعون فيه بهذا الطلب ، فان موضوع الخصومة يكون غير قابل للتجزئة ، ويترتب على بطلان الحكم بالنسبة للقاصر - لعدم اخبار النيابة العامة بوجود قاصر في الدعوى - بطلانه بالنسبة لباقي الخصوم . (نقض ١٩٧٣/١١/٧ سنة ٢٤ ص ١٠٦٠) .

١٢ - اذ كان الطاعنان ، الأول والثانية قد تمسكا في دفاعهما ببطلان اعلان الحكم الابتدائي ، واغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الذى من شأنه لو صح أن يغير وجه رأى في الدعوى ، ثم رتب على اعلان الحكم الابتدائي للطاعنين الاول والثانية في محل اقامة المطعون عليهما الثالثة سقوط حقهما في الاستئناف ، وكان الموضوع غير قابل للتجزئة - دعوى صحة توقيع على اتفاق - فان الحكم يكون مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه . (نقض ٧٣/١/٢٥ سنة ٢٤ ص ١٠٣) .

١٣ - الطعن في الحكم الصادر باشهار الافلاس . يجب توجيهه الى الدائن طالب الافلاس ووكيل الدائنين . اقتصار الطعن على الشركة الدائنة . بطلان الطعن . وجوب اختصاص من لم يختصم في الدعوى غير القابلة للتجزئة ولو بعد فوات الميعاد . (نقض ١٩٧٠/١/٨ سنة ٢١ ص ٦٢) .

١٤ - الحساب الجارى الذى يخضع لقاعدة عدم التجزئة هو الحساب الذى يتضمن وجود معاملات متصلة بين طرفيه يعتبر فيها كل منهما مدينا احيانا ودائنا احيانا اخرى وتكون هذه العمليات متشابكة - يتخلل بعضها بعضا - بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر . (نقض ١٩٦٩/٦/١٩ سنة ٢٠ ص ١٠٣٦) .

١٥ - متى كان موضوع الدعوى الذى فصل فيه قاضى البيع برفض طلب ايقاف اجراءات البيع والاستمرار في التنفيذ مما لا يقبل التجزئة فان بطلان الطعن لاحد المحكوم عليهم في هذا النزاع يترتب عليه بطلان الطعن بالنسبة للباقيين . (نقض ١٩٦٨/١/١٨ سنة ١٩ ص ٨٦) .

١٦ - التزام الورثة بضريبة التركات غير قابل للتجزئة اما التزام الورثة برسم الايلولة فيقسم بين الورثة . (نقض ٦٨/١/٣١ سنة ١٩ ص ١٧٠) .

١٧ - اذا كان موضوع النزاع يدور حول استحقاق الطاعن لا عانة غلاء المعيشة وبدل الاجازات وفي احقية المطعون عليهم في فصله من عمله فهو على هذه الصورة موضوع غير قابل للتجزئة . (نقض ٦٨/٤/١٧ سنة ١٩ ص ٧٦٩) .

١٨ - الحكم بازالة مبنى واعادة بنائه على نفقة المدعى عليهم مع الزامهم متضامين بالتعويض . عدم قابلية الموضوع للتجزئة . بطلان الحكم بالنسبة لبعض المحكوم عليهم يستتبع بطلانه بالنسبة للآخرين . (نقض ٦٧/٢/٢٨ سنة ١٨ ص ٥٠٩) .

١٩ - الادعاء بتزوير عقد الرهن الصادر من المورث غير قابل للتجزئة . (نقض ٦٧/٣/٧ سنة ١٨ ص ٥٦٥) .

٢٠ — اذا كان الفصل في النزاع لا يحتمل غير حل واحد بالنسبة للفريق الثاني من المطعون عليهم ذلك أن الطاعن انما ينسب الخطأ في عدم المراقبة المترتب عليه المسؤولية الى مورثهم باعتباره عضوا في مجلس مراقبة الشركة مما يجعل النزاع بالنسبة الى ورثته جميعا في حالة عدم تجزئة مطلقة . واذا نسب الطاعن الى كل من المطعون عليهم نوعا من الخطأ يستقل فيه عن الآخرين وفقا للقانون النظامي للشركة فانه يترتب على ذلك أن يكون موضوع النزاع بالنسبة اليهم قابلا للتجزئة . (نقض ١٩٦٧/١١/١٢ سنة ١٩ ص ١٣٤١) .

٢١ — عدم اعلان احد المستأنف عليهم في الميعاد . صدور الحكم المستأنف في موضوع غير قابل للتجزئة — صحة ونفاذ عقد قسمة — بطلان الاستئناف بالنسبة له يستتبع بطلانه بالنسبة لجميع المستأنف عليهم . (نقض ١٩٧٠/٣/١٢ سنة ٢١ ص ٤٤٠) .

٢٢ — الاصل أن رسم الايلولة ينقسم بين الورثة . يعتبر النزاع غير قابل للتجزئة اذا كان منصبا على عناصر التركة ومقوماتها وما يخضع منها للرسم وما يعفى منه قبل أيلولتها الى الورثة . (نقض ١٩٧٠/٣/٤ سنة ٢١ ص ٤٠٠) .

٢٣ — لما كان النزاع يدور في الدعوى حول تعيين سنة القياس التي تتخذ أساسا للربط الحكمي على مورثي المطعون عليهم هو نزاع سلم الحكم بأنه « غير قابل للتجزئة » وكان الثابت ان الاستئناف رفع صحيحا في الميعاد بالنسبة لبعض المحكوم لهم ثم صحح بالنسبة للباقيين ، فانه لا يبطله اعلان هؤلاء بصفاتهم الصحيحة بعد الميعاد . (نقض ١٩٧٠/١٠/٦٧ سنة ١٨ ص ١٥٣٨) .

٢٤ — موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد بيع أطيان زراعية رفعها المشتري ضد ورثة البائع هو مما يقبل التجزئة بطبيعته ذلك أنه قد يصح البيع بالنسبة لمن أقرب به من الورثة ولا يصح بالنسبة لمن طعن منهم فيه . (نقض ١٩٦٨/٦/١١ سنة ١٩ ص ١١٣٧) .

٢٥ — طلب تسليم المباني مقابل دفع قيمتها مستحقة الازالة موضوع قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنسبة لاحد المطعون عليهم لا يستتبع بطلانه بالنسبة للباقيين . (نقض ١٩٧٠/٥/١٩ سنة ٢١ ص ٨٥٣) .

٢٦ — المطالبة بثبيت ملكية أطيان زراعية . موضوع قابل للتجزئة بطلان الطعن بالنسبة لاحد المطعون عليهم مقصور عليه . لا أثر له بالنسبة لباقي المطعون عليهم . (نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ سنة ٢١ ص ١٣١٩) .

٢٧ — المطالبة ببيع اطيان دون تضامن . موضوع قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنقض بالنسبة لاحد المطعون ضدهم مقصور عليه في هذه الحالة — لا يتعداه الى من صح اعلانهم . (نقض ١٩٦٩/١/٢٣ سنة ٢٠ ص ١٦١) .

٢٨ — الحكم في النزاع في شأن صحة السند أو تزويره صادر في موضوع لا يقبل التجزئة . (نقض ١٩٦٣/٤/٤ سنة ١٤ ص ٤٩٠) .

٢٩ — اذا كان الطاعن قد وجه دفعه بصورة عقد البيع الصادر لمورث المطعون عليهم وصدر الحكم المطعون فيه مقرر رفض هذا الدفع في مواجهة هؤلاء الخصوم جميعا ، وكان

موضوع الصورية بهذا الوضع الذي انتهت به الدعوى غير قابل للتجزئة ، وكان مناط النعى على الحكم المطعون فيه هو موضوع الصورية الآتف ذكره ، فان بطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليهم الخمسة الأول يستتبع بطلانه بالنسبة للمطعون عليه السادس مما يتعين معه بطلان الطعن برمته (نقض ١٩٧٤/٣/٢٨ سنة ٢٥ ص ٥٩٨) .

٣١ — تقضى المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق بأن يعتبر الاستئناف كان لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثين يوما من تقديم صحيفته الى قلم المحضرين ولا يعفى المستأنف من القيام بهذا الاجراء مانصت عليه المادة ٢/٣٨٤ (مرافعات سابق) لان المادة الاخيرة انما تنصب على ميعاد الطعن فتتمده الى من فوته بالنسبة الى بعض المحكوم لهم ومن ثم فلا ينطبق حكمها على الحالة التي يرفع فيها الاستئناف على جميع المحكوم لهم في الميعاد . (نقض ٧٢/٣/٢٨ سنة ٢٣ ص ٥٤٢ ، نقض ١٩٧٠/٣/١٢ سنة ٢١ ص ٤٤٠ ، نقض ٧٧/١/٢٦ طعن رقم ٤٢٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٢ — مفاد نص المادة ٢/٢١٨ من قانون المرافعات من وجوب اختصاص باقى الخصوم ولو بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة لهم في حالة رفع الطعن في الميعاد من أحد المحكوم عليهم في موضوع غير قابل للتجزئة وما تخوله المادة ٢٣٧ من ذات القانون للمستأنف عليه من اقامة استئناف فرعى يتبع الاستئناف الاصلى وتزول بزواله بعد مضي ميعاد الاستئناف او بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى انما ينصب على ميعاد الطعن فيمده لمن فوته ولا شأن لهما باجراءات ومراحل الطعن الأخرى وبالتالي فلا شأن لهما بقضاء المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٣ — لما كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الاصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها ولا يعتبر الحكم الصادر في الدعوى الاصلية فاصلا في دعوى الضمان وكانت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات اذ نصت في نهاية فقرتها الأخيرة على جواز اختصاص الضامن أو طالب الضمان في الطعن المرفوع على أيهما ، فان مفاد ذلك أن المشرع لم يوجب اختصاص الضامن في الطعن المرفوع عن الحكم الصادر في الدعوى الاصلية ، لما كان ذلك فانه لا على المطعون ضدها ان هي اقتضت على اختصاص الطاعة في الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في الدعوى الاصلية دون ان تختصم من ادخلتهم هذه الأخيرة في دعوى الضمان . (نقض ٧٩/٣/١٩ طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٤ — انتفاء مصلحة الطاعن في الطعن بالنقض على الحكم المطعون فيه . أثره . عدم قبول الطعن . الطعن بعد الميعاد من أحد زملائه منضمما اليه في طلباته غير مقبول . م ٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٥/٢٤ طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٥ — تقدير اتعاب المحامى عن مهمة واحدة لموكلين متعددين . موضوع غير قابل للتجزئة . رفع أحد المحكوم عليهم استئنافا في الميعاد . أثره . لباقي المحكوم عليهم رفع استئناف عن ذات الحكم بعد الميعاد منضمين للاول في طلباته م ٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٢/٨ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٦ — عدم التجزئة . المقصود به . أن يكون الفصل في النزاع لا يحتمل غير حل واحد بعينه بصرف النظر عن موضوع الطلبات ومحلها . (نقض ٧٩/٧/٣ طعن رقم ٧٥٢ لسنة ٤٣ قضائية) .

٣٧ — جواز استئناف الضامن للحكم الصادر في الخصومة الاصلية . شرطه . قيام ارتباط وثيق بينها وبين دعوى الضمان الفرعية وأن يكون الضامن قد دافع في الدعويين معا . (نقض ٧٨/٥/٢ طعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤ ق) .

٣٨ — استئناف الضامن للحكم في الدعوى الأصلية . أثره . استفادة طالب الضمان منه اذا اتحد دفاعهما فيها م ٢١٨ مرافعات . استئناف شركة التأمين — الضامن — للحكم الصادر في الدعوى الاصلية بالزام التابع والمتبوع — طالب الضمان — بالتعويض . أثره . استفادة طالب التأمين من هذا الاستئناف . (حكم النقض السابق) .

٣٩ — استئناف الضامن للحكم الصادر في الدعوى الاصلية . أثره . طرح دعوى الضمان مع الدعوى الاصلية على محكمة الاستئناف . القضاء بتعديل المبلغ المقضى به في الدعوى الفرعية . لا خطأ . (نقض ٧٨/٥/٢ طعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤) .

٤٠ — إن المشرع أجاز خروجا على مبدأ نسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره في الميعاد في حالة الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة بالتدخل في الطعن بالوسيلة التي بينها المادة المذكورة ، ولما كانت هذه رخصة قد أجازها الشارع في هذه الحالة لمن قبل الحكم أو لمن يطعن عليه في الميعاد ، فخوله أن يطعن في الحكم اثناء نظر الطعن المقام في الميعاد من أحد المحكوم عليهم أو أن — يتدخل فيه منضما اليه في طلباته — فان هو قصر عن استعمال هذه الرخصة ، فلا يؤثر ذلك في شكل الطعن متى كان قد اقيم من باقى المحكوم عليهم صحيحا في الميعاد . (نقض ٧٦/٢/٣٠ سنة ٢٧ ص ٧٩٢) .

٤١ — الطعن المرفوع في الميعاد ضد طالب الضمان عن الحكم الصادر في الدعوى الاصلية . جواز اختصاص الضامن في الطعن ولو بعد انقضاء الميعاد . شرطه . اتحاد دفاع طالب الضمان والضامن . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٨ طعن رقم ١٤٧ السنة ٤٥ قضائية) .

٤٢ — دعوى بطلان اجراءات التنفيذ . عدم قابليتها للتجزئة . القضاء ببطلان حكم مرسى المزاed بالنسبة لاحد الخصوم . انسحاب أثره للخصوم الآخرين . (نقض ١٩٨٠/١/١٧ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ ق ، نقض ٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٧٧) .

٤٣ — لما كان مذكوره الحكم المطعون فيه من أن البيع صدر من مورثة المطعون عليهم مع أن البيع صادر إليها من المحجور عليه هو مجرد خطأ مادي لا يؤثر في سلامة قضائه ، وكان الثابت أن مورثة المطعون عليهم أقامت دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٣/٧/١٨ الصادر لها من المحجور عليه بينما أقام الطاعن بصفته قيما على المحجور عليه دعواه ببطلان عقد البيع المذكور لأن البائع لم يبرم العقد إلا لأن مورثة المطعون عليهم استغلت فيه طيشا يينا وهوى جامحا ولأن التصرف صدر منه وهو سفيه نتيجة الاستغلال والتواطؤ ، وقررت المحكمة ضم الدعوى الثانية إلى الأولى ليصدر فيهما حكم واحد للارتباط ، وقضت بإحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت القيم على المحجور عليه أن عقد البيع صدر نتيجة استغلال ثم حكمت بصحة ونفاذ العقد وبرفض

دعوى البطلان فاستأنف الطاعن بصفته هذا الحكم ودفع المطعون عليهما الثاني والخامس باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لأن الطاعن لم يعلنهما إعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف إلى قلم كتاب المحكمة ، ولما كان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة عقد البيع أو بطلانه ولا يتصور أن يكون هذا التصرف صحيحا بالنسبة لمن اعتبر الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لهما من بين ورثة المشتري وأن يعتبر ذات التصرف باطلا بالنسبة للباقيين مع أنهم جميعا ورثة وهم سواء في المركز القانوني مادام قد اختصموا بهذه الصفة ولا يحتمل الفصل في الطعن على التصرف غير جل واحد ، لما كان ذلك فإن اعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة للمطعون عليهما الثاني والخامس يستتبع اعتباره كأن لم يكن بالنسبة لباقي المطعون عليهم . وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بالنسبة لجميع المطعون عليهم فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٩٧٧/٥/١٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١٢٣٠) .

٤٤ - وحيث إنه وفي خصوص طلب ترك الخصومة من الطاعن الثاني فإنه لما كان الثابت أن مورث الطاعنين أنكر توقيعه على عقد البيع موضوع الدعوى ولما حكم ابتدائيا بصحته ونفاذه إستأنف ذلك الحكم وتمسك بدفاعه السابق ثم انقطع سير الخصومة بوفاته ، وبعد أن استأنفت الدعوى سيرها دفع الطعان الأول والثاني ببطلان ذلك العقد لصدوره من مورثهما وهو في حالة عته شائعة ويعلمها المطعون عليه الأول ، وكان موضوع الدعوى على هذه الصورة غير قابل للتجزئة لأنه يدور حول صحة عقد البيع أو بطلانه ولا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد ، إذ لا يتصور أن يكون هذا التصرف باطلا بالنسبة لمن تمسك ببطلانه ويكون في نفس الوقت صحيحا بالنسبة لمن ترك الخصومة في الطعن لما يترتب على الترك في هذه الحالة من صيرورة الحكم النهائي بصحة العقد باتا ، وكان النص في المادة ٢١٨ من قانون المرافعات الواردة في باب الأحكام العامة في طرق الطعن في الأحكام على أنه « إذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمما إليه في طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن » يدل على أن المشرع أجاز خروجاً على مبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره في الميعاد في حالة الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة بالتدخل في الطعن بالوسيلة التي ينشأ عنها المادّة المذكورة ، فأجاز الشارع في هذه الحالة لمن قبل الحكم أو لمن لم يطعن عليه في الميعاد أن يطعن في الحكم أثناء نظر الطعن المقام في الميعاد من أحد المحكوم عليهم أو يتدخل فيه منضمما إليه في طلباته ، فإن هو قعد عن استعمال هذه الرخصة أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن ، مما مفاده أن ترك الخصومة من الطاعن الثاني بفرض صحته لا يحول دون أن يطعن ورثته في الحكم بعد الميعاد منضمين للطاعنين الأول والثالثة في طلبتهما والا أمرت المحكمة الطاعنين المذكورين بادخالهم في الطعن ، ومن ثم فلا تكون هناك مصلحة للمطعون عليه الأول في التمسك بطلب قبول الترك من الطاعن الثاني ويصبح هذا الطلب ولا جدوى منه . (نقض ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ ص ٨٩٧) .

٤٥ — الأصل أن الطعن في الحكم لا ينتج أثراً إلا بالنسبة لمن رفعه من الخصوم ولا يحتج به إلا بالنسبة لمن وجه إليه . عدم استفادة غيره من هذا الطعن ولو كانت مصلحتهم واحدة . الاستثناء . حالاته م ٢١٨ مرافعات . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن التي رفعها على المطعون عليه وعلى الشريك الآخر بطلب تثبيت ملكيته لثلث الجرار موضوع النزاع ، وكان الحكم لم يصدر في إحدى الحالات التي استشاها القانون من قاعدة نسبية الأثر المترتب عليه . وإذا قام الطاعن برفع الطعن ضد المطعون عليه دون الشريك الآخر فإنه لا ينتج أثره بالنسبة لهذا الأخير . (نقض ٧٦/٦/٢٨ . سنة ٢٧ ص ١٤٤٤) .

٤٦ — وردت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ضمن الأحكام العامة في الطعن المنصوص عليها بالفصل الأول من الباب الثاني عشر الذي أورد فيه القانون المذكور طرق الطعن في الأحكام ، والأصل هو انطباق تلك الأحكام العامة على كافة طرق الطعن إلا ما يكون قد ورد بشأنه نص خاص مغاير مما مؤداه انطباق حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ على الطعن بطريق النقض وذلك بالنسبة للشق الأول منها فقط الذي يواجه حالة تعدد المحكوم عليهم دون شقها الأخير المتعلق بحالة تعدد المحكوم لهم إذا ورد بشأنها في الفصل الخاص بالطعن بطريق النقض حكم مغاير هو ما نصت عليه المادة ٢٥٣ مرافعات من وجوب اشتغال صحيفة الطعن على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصاصهم مما مفاده أنه إذا أغفل الطاعن اختصاص بعض المحكوم لهم في الحكم المطعون فيه والصادر في موضوع غير قابل للتجزئة كان طعنه باطلاً ومن ثم غير مقبول . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ ق) .

٤٧ — المحكوم عليهم في موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان الطعن المرفوع من بعضهم مع صحته بالنسبة للآخرين . جواز تدخلهم منضيين لمن صح طعنهم . وجوب الأمر باختصاصهم في الطعن إن قعدوا عن التدخل م ٢١٨ مرافعات . (حكم النقض السابق) .

٤٨ — القضاء بفسخ عقد الإيجار الصادر للمستأجر مورث الطاعنات . موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان الطعن بالنقض بالنسبة للطاعنات عدا الطاعنة الأولى . أثره . وجوب اختصاصهن في الطعن م ٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ ق) .

٤٩ — إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صادر في موضوع قوامه الطعن في قرار لجنة تقدير الإيجارات المتضمن تحديد أجر الشقة المؤجرة للمطعون عليه الأول من مالكيها الطاعنين الأول والثاني اللذين يعتبران بهذه المثابة طرفاً واحداً في تلك الخصومة التي لا يشمل الفصل فيها إلا أحداً بعينه مما لازمه أن يكون الحكم الصادر فيها واحداً بالنسبة لهما ومن ثم يكون الموضوع غير قابل للتجزئة . ولما كانت محكمة النقض قد خلصت مما سلف إلى أن الطعن المرفوع من الطاعنين عن الحكم المطعون فيه قد رفع صحيحاً من أولهما وباطلاً من الثاني وهو ما انتهت منه إلى عدم قبول الطعن بالنسبة لهذا الأخير فإنه يكون من المتعين إزاء ذلك اختصاصه في الطعن . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٤٥ ق) .

٥٠ - القضاء بانتهاء عقد ايجار الأرض القضاء المؤجرة للمورث . موضوع غير قابل للتجزئة . الطعن بالنقض من أحد ورثته دون الآخرين اختصاص الطاعن لباقي الورثة المحكوم عليهم من تلقاء نفسه . صحيح المادة ٢١٨ مرافعات . (حكم النقض السابق) .

٥١ - استئناف الحكم من بعض المحكوم عليهم في نزاع غير قابل للتجزئة . عدم تقييد المحكمة بالحكم الابتدائي الذي لم يستأنفه باقي المحكوم عليهم . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٢ - الزام الخصم مع آخر بالتضامن بالمبالغ المقضى بها . استئناف هذا الخصم وحده للحكم . القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانه للخصوم الحقيقيين في الميعاد . لا خطأ . ولو كان المحكوم عليه الاخر بالتضامن قد اعلن في الميعاد . (نقض ١٩٧٨/١/٣١ طعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٣ - النص في المادة ٢١٨ - من قانون المرافعات - يدل على انه وان كان الأصل انه لا يفيد من الطعن الا رافعه . غير انه ازاء عدم استساغة تنافر المواقف بين المحكوم عليهم في موضوع غير قابل للتجزئة لا يحتمل بطبيعته سوى حل واحد يسرى عليهم جميعا أجاز القانون لمن لم يستعمل من المحكوم عليهم حقه في الطعن ان ينضم فيه الى من طعن منهم في الميعاد . جمعا لشمول المحكوم عليهم بما يحقق وحدة موقفهم جميعا فيما ينتهي اليه أمر ذلك الحكم بل أوجب القانون على المحكمة ، المنظور أمامها الطعن أن تأمر الطاعن في حالة تخلف سواه من المحكوم عليهم من استعمال حقهم بأن يدخلهم في الطعن بطريق اختصاصهم ليستكمل صورته الجامعة التي لا معدى عنها لصدر حكم واحد في أمر يتأى على تعدد الأحكام . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٤ - اذا كان طلب انهاء عقد ايجار الارض القضاء التي كان يستأجرها مورث الطاعن والمطعون عليهم من الثانية الى الاخيرة والذي آل حق ايجارها الى هؤلاء بطريق الميراث أمرا لا يقبل بذاته تجزئة مما مؤداه أنه وقد انفرد الطاعن - دون سواه من الورثة - بالطعن على الحكم الصادر في الدعوى فقد كان واجب على الطاعن بناء على أمر المحكمة بعد رفع الطعن وقبل نظره اختصاصهم فيه واذا بادر الطاعن الى ذلك من تلقاء نفسه فانه يكون قد حقق مراد القانون كاملا ولا يكون ثمة وجه للاحتجاج عليه بأن المطعون عليه انما هو من المحكوم له بالحكم المطعون فيه وصاحب المصلحة في الدفاع عنه . اذ لا تعارض بين هذا النظر وبين اعمال ما أوجبه القانون من اختصاص زملاء الطاعن في الموضوع غير القابل للتجزئة . ذلك الاختصاص الذي لا يتأى الا باعتبارهم مطعون عليهم للانضمام الى الطاعن . لما كان ماتقدم فان الدفع المبدى من المطعون عليه الاول - بعدم قبول الطعن الموجه لباقي الورثة - يكون على غير أساس . (حكم النقض السابق) .

٥٥ - تنص الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات في الشق الأول منها على أنه « اذا كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمما اليه في طلباته فان لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصاصه في الطعن ومؤدى هذا قيام ذلك الحق

للمحكوم عليه حتى لو كان قد سبق له ان رفع طعناً قضى ببطلانه أو بعدم قبوله مما مفاده أنه اذا كان المحكوم عليهم قد طعنوا في الحكم بطعن واحد رفع صحيحاً من بعضهم وباطلاً من الآخرين فان ذلك لا يؤثر في شكل الطعن المرفوع صحيحاً من الاولين على أن يكون لاولئك الذين قضى بعدم قبول الطعن بالنسبة لهم أن يتدخلوا منضمين لزملائهم في طلباتهم بحيث اذا قعدوا عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعنين باختصاصهم فيه ، وذلك تغليبا من المشرع لموجبات صحة اجراءات الطعن على اسباب بطلانها او قصورها باعتبار ان الغاية من الاجراءات هي وضعها في خدمة الحق وذلك بتمكين الصحة من الباطل ليصححه لا تسليط الباطل على الصحيح فيبطله . فاذا ماتم اختصاص باقي المحكوم عليهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٦ - وحيث إن مما ينعاذ الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول إنه أقام دعوى ضمان فرعية ضد تابعه « المطعون ضده الثاني » وقضت محكمة أول درجة له بطلانته فيها فاستأنف المضرور « المطعون ضده الأول » الحكم الصادر لصالحه في الدعوى الأصلية ضد الطاعن طالباً زيادة مقدار التعويض المقضى به إلى المبلغ الذي طلبه في دعواه وإذا أدخل ضامنه خصماً في الاستئناف كيما يحكم عليه بما قد يحكم به ضده في استئناف المطعون ضده الأول من زيادة في مقدار التعويض المقضى به بالحكم المستأنف ، وهذا الاختصاص يطرح دعوى الضمان الفرعية على المحكمة وإذا قضى الحكم المطعون فيه بالنسبة للدعوى الأصلية بزيادة مقدار التعويض المقضى به ضده بالحكم المستأنف وعدم قبول طلبه في الاستئناف بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية لعدم رفعه استئنافاً مستقلاً عن الحكم الصادر فيها يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك أن المادة ٢١٨ من قانون المرافعات وإذا نصت في فقرتها الثالثة على أنه كذلك « يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها ، وإذا رفع الطعن على أيهما جاز اختصاص الآخر فيه » فقد دلت على أنه إذا رفع طالب الضمان أو الضامن طعناً في الحكم الصادر في الدعوى الأصلية في الميعاد بالنسبة له جاز لمن فوت منهما ميعاد الطعن أن يرفع طعناً عن نفس الحكم ، وكذلك إذا رفع طعن في الحكم الصادر لمصلحة طالب الضمان أو ضده في الميعاد فإنه يجوز اختصاص الضامن ، ولو كان ميعاد الطعن قد انقضى بالنسبة له ، وهذا الاختصاص أمام محكمة الاستئناف يطرح عليها دعوى الضمان الفرعية تبعاً لاستئناف الحكم الصادر في الدعوى الأصلية في الميعاد من أي من الخصوم فيها بشرط وجود ارتباط وثيق بين الدعويين يجعل الفصل في الدعوى الأصلية مؤثراً في الحكم الصادر في دعوى الضمان الفرعية وكذلك اتحاد دفاع طالب الضمان والضامن في الدعوى الأصلية ، ولما كان ذلك وكان المطعون ضده الأول قد استأنف الحكم الصادر في الدعوى الأصلية طالباً زيادة مقدار التعويض المقضى به إلى المبلغ الذي طالب به أمام محكمة أول درجة كما استأنفه الطاعن طالباً الغاءه ورفض الدعوى واختصم في الاستئناف تابعه - المحكوم ضده بطلانته في دعوى الضمان الفرعية - للحكم عليه بما عسى أن يحكم به ضده من زيادة في مقدار التعويض المقضى به بالحكم المستأنف في استئناف المضرور « المطعون ضده الأول » فإن لازم ذلك أن تفصل محكمة الاستئناف في طلب طالب الضمان « الطاعن »

بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية المطروحة عليها بهذا الاختصاص إعمالاً للفقرة الأخيرة من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات منقولة اليان تبعاً لاستئناف الحكم الصادر في الدعوى الأصلية في الميعاد واختصاص الطاعن ضامنه للحكم عليه بطلباته آنفة الذكر للارتباط الوثيق بين الدعويين في الخصومة الحالية ولما ثبت من الحكم الابتدائي من أن دفاع طالب الضمان والضامن « المطعون والمطعون ضده الثاني » كان متحداً ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول طلب الطاعن في الاستئناف رقم ٣٦٨٥ سنة ٩٢ قضائية بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية تأسيساً على عدم رفعه استئنافاً مستقلاً عن الحكم الصادر فيها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه في هذا الخصوص دون حاجة لبحث أوجه الطعن .

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه .

وحيث إن المستأنف في الاستئناف رقم ٣٦٨٥ سنة ٩٢ قضائية « الطاعن » قد اختصم فيه ضامنه المستأنف عليه الثاني « المطعون ضده الثاني » طالباً الحكم عليه بما عسى أن يحكم به ضده في الاستئناف رقم ٣٧٠٥ سنة ٩٢ قضائية المرفوع عليه من المضرور وقد قضت المحكمة في الاستئناف الأخير بتعديل الحكم المستأنف بالنسبة للدعوى الأصلية وزيادة مقدار التعويض المقضى به للمستأنف فيه « المطعون ضده الأول » ضد المستأنف عليه فيه « الطاعن » إلى مبلغ الفين من الجنيهات ومن ثم يتعين تعديل الحكم المستأنف بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية والزام المستأنف عليه الثاني « المطعون ضده الثاني » بأن يدفع للمستأنف في الاستئناف رقم ٣٦٨٥ سنة ٩٢ قضائية « الطاعن » مبلغ الفين من الجنيهات .. (نقض ١٩٨١/٣/١٨ سنة ٣٢ الجزء الاول ص ٨٦٦) .

٥٧ — لكن كان الاصل انه اذا تعدد أطراف الخصومة فلا يفيد من الطعن في الحكم الا من رفعه ولا يحتاج به الا على من رفع عليه ، كما أن قعود بعض المحكوم عليهم عن الطعن لا أثر له على الطعن المرفوع صحيحاً من الآخرين ، وذلك التزاماً بنسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات ، الا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة في حالات ثلاث نصت عليها المادة ٢١٨/٢ من قانون المرافعات ، منها ان يكون الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة ، اذ أجازت لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحدهم منضمماً اليه في طلباته ، بل أوجب على المحكمة — في حالة قعوده عن ذلك — أن تأمر الطاعن باختصاصه في الطعن وذلك لعله مردها منع التضارب بين الاحكام في الدعوى التي لا يحتمل الفصل فيها غير حل واحد ، ولا يتحقق ذلك الا بمثلهم جميعاً في خصومة الطعن حتى يكون الحكم الصادر فيها حجة عليهم ، فلا تختلف مراكزهم رغم وحدتها وبتام هذا الاختصاص يستكمل الطعن مقوماته وبدونه يفقد موجبات قبوله ، لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد أمرت الطاعنين الثاني والثالث باختصاص باقي المحكوم عليهم ، فقعدا عن اتخاذ هذا الإجراء ، فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨٢/٥/١٣ طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٨ النص في المادة ٢١٨ من قانون المرافعات على أنه « اذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمماً اليه في طلباته ، فإن

لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصاصه في الطعن ، يدل على أن المشرع أجاز خروجاً على مبدأ نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره في الميعاد إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن فأتاح له سبيل الطعن في الحكم منضمماً لزميله الطاعن في الميعاد ، ولو كان قد سبق له قبول الحكم ، أو لم يطعن عليه في الميعاد . إلا أن احجام أحد المحكوم عليهم عن استعمال هذه الرخصة لا يؤثر في شكل الطعن ، ولكن يخول للمحكمة الحق في أمر الطاعن باختصاص زميله المحكوم عليه معه في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن . ولم يرتب قانون المرافعات جزاء على اغفال المحكمة إصدار أمر للطاعن باختصاص زميله المحكوم عليه ، ومن ثم فإن احجام أحد المحكوم عليهم بالتضامن أو في موضوع غير قابل للتجزئة عن التدخل في الطعن المقام من زميله في الميعاد ، وسكوت المحكمة عن إصدار أمرها باختصاصه لا يؤثر في شكل الطعن . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٥ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٧٥٩) .

٥٩ — مفاد الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع أوجب — حتى لا يصدر حكم قد يتعارض مع الحكم المطعون فيه والذي صار نهائياً بالنسبة لمن لم يطعن عليه في الميعاد أو طعن ثم ترك الخصومة في طعنه أو قبل الحكم — تمثيله في الطعن المرفوع سواء بقبول الطعن منه بعد الميعاد أو بقبول تدخله منضمماً للطاعن في طعنه أو بادخاله خصماً فيه بواسطة الطاعن على ألا يكون له أن يطلب من الطلبات ما يخالف ما طلبه الطاعن في الطعن المنظور أو يزيد عليها ، والا كان الطعن غير مقبول . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الدعوى رفعت ضد الطاعن والمطعون ضده الثاني بطلب اخلائهما من العين المؤجرة للاخير لقيامه بتأجيرها من الباطن للأول دون إذن من المالكة وتأخره في سداد الأجرة والزامهما بالتسليم ، وحكم فيها ابتدائياً بالطلبات فأقام الطاعن استئنافاً عن هذا الحكم في الميعاد ولم يختصم فيه المحكوم عليه الاخير — المطعون ضده الثاني — ولم تأمر المحكمة باختصاصه اعمالاً لنص المادة ٢١٨ سالف الإشارة ، وكانت الدعوى بطلب اخلاء عين مؤجرة وتسليمها للمؤجر لا تقبل التجزئة بحسب طبيعة محل فيها ، فإن الحكم المطعون فيه اذ اعتبر الحكم المستأنف نهائياً بالنسبة للمطعون ضده المذكور مجرد عدم اقامته استئنافاً عنه في الميعاد ورغم توافر حقه في الطعن عليه بعد فوات الميعاد تبعاً لاقامة المحكوم عليه الاخر — الطاعن — استئنافاً عنه في الميعاد دون أن يختصم فيه وأنه اذا لم يطعن على الحكم أو يتدخل في الطعن منضمماً للطاعن ، كان على المحكمة أن تأمر الطاعن بادخاله في الطعن ، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وحجب نفسه عن تمحيص أوجه دفاع الطاعن بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أساليب الطعن . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٣ طعن رقم ١٠٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦٠ — مؤدى نص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات — وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة — أنه اذا كان أحد المحكوم عليهم في موضوع لا يقبل التجزئة قد فوت على نفسه ميعاد الطعن أو قبل الحكم أو كان قد رفع طعناً قضى ببطلانه أو بعدم قبوله فإن ذلك لا يؤثر على شكل الطعن المرفوع صحيحاً من أحد زملائه المحكوم عليهم معه بل يكون له هو أن يتدخل في الطعن الصحيح منضمماً الى زميله في طلباته فاذا قعد عن ذلك وجب على محكمة الطعن أن تأمر باختصاصه فيه تغليباً من المشرع لموجبات صحة إجراءات الطعن على أسباب بطلانه باعتبار أن

الغاية من الاجراءات هي وضعها في خدمة الحق ويكون ذلك بتمكين الصحيح من الباطل ليصححه لا تسليط الباطل على الصحيح ليطله (نقض ٢٧/٢/١٩٨٣ طعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦١ - اذ كانت مسئولية المطعون ضدهم عن تعويض الطاعن عن اصابته الناشئة عن حادث وقع من السيارة المملوكة للمطعون ضدهما الثالث والرابع بقيادة المطعون ضده الثاني هي نفسها موضوع التأمين المعقود بين المطعون ضده الاول المؤمن لديه والمؤمن ضدهما الثاني والثالث كمؤمن لهما تأميننا يغطي هذه المسئولية مما يجعل الموضوع للمحكوم عليهم فيه بالحكم الابتدائي موضوعا واحدا لا يقبل التجزئة فان قعود المطعون ضدهم من الثاني الى الرابع عن استئناف وفوات ميعاد الاستئناف بالنسبة لهم لا يؤثر على شكل الاستئناف المرفوع صحيحا من المطعون ضدها الاول ولما كانت هذه الاخيرة قد اختصت في المطعون ضدهم المذكورين فانهم يعتبرون أطرافا فيه ويستفيدون من الحكم الصادر لزميلتهم المطعون ضدها الاول ، كما أن الفقرة الأخيرة من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات صريحة في أن كلا من الضامن وطالب الضمان يستفيد من الطعن المرفوع من أيهما في الدعوى الاصلية اذا اتحد دفاعهما فيها ولما كانت المطعون ضدها الاولى ضامنة بالتأمين للمطعون ضدهما الثاني والثالث في مسئوليتها عن الحادث وهما بدورهما متضامنان مع المطعون ضده الاخير في الالتزام بها فان المطعون ضدهما الثاني والثالث يستفيدان من الحكم الصادر للمطعون ضدها الاول كما أن المطعون ضده الاخير يستفيد منه أيضا طالما أن دفاع الجميع فيه واحد وهو تخفيض التعويض الى الحد المناسب . (نقض ٢٧/٢/١٩٨٣ طعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦٢ - اغفال الطاعن اختصاص بعض المحكوم لهم في الحكم المطعون فيه والصادر في موضوع غير قابل للتجزئة . أثره . عدم قبول الطعن . (نقض ٢٦/١٠/١٩٨٢ طعن رقم ١٢ لسنة ٤٣ قضائية) .

٦٣ - انطباق حكم المادة ٢١٨ من قانون المرافعات على كافة طرق الطعن . الاستثناء ماورد بشأنه نص خاص . سريان حكم الفقرة الثانية منها على الطعن بالنقض بالنسبة لتعدد المحكوم عليهم دون المحكوم لهم الذين يسرى في شأنهم حكم المادة ٢٥٩ مرافعات . (حكم النقض السابق ، نقض ١٦/١١/١٩٨٢ طعن رقم ٧٥٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

٦٤ - الحكم الصادر في موضوع غير قابل للتجزئة . قيام المحكوم عليهم بطعن واحد رفع صحيحا من بعضهم وباطلا من الآخرين . لا أثر له على شكل الطعن المرفوع صحيحا من الاولين . للاخرين التدخل منضمين الى الاولين في طلباتهم . قعودهم عن ذلك . وجوب اختصاصهم في الطعن . علة ذلك . (نقض ٢٦/١٠/١٩٨٢ طعن رقم ١٢ لسنة ٤٣ قضائية ، نقض ١٦/١١/١٩٨٢ طعن رقم ٧٥٧ لسنة ٤٣ قضائية ، نقض ١٩/١١/١٩٨٢ طعن رقم ٤٤٦ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٢٤/٦/١٩٨٦ طعن رقم ٧١٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

٦٥ - النزاع حول صحة أو بطلان حكم مرسى المزاو واجراءات التنفيذ غير قابل للتجزئة . (نقض ٢٣/١١/١٩٨٢ طعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦٦ — المحكوم عليهم في موضوع غير قابل للتجزئة . رفع الطعن من أحدهم في الميعاد . جواز رفعه من الباقيين الذين فوتوا ميعاد الطعن منضمين في الطلبات الى من صح طعنه . الدعوى بطلب تحديد الاجر وما يترتب على ذلك من فروق مالية . موضوع غير قابل للتجزئة . علة ذلك . (نقض ١٩٨٣/٥/٢ طعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦٧ — أسس تحديد أجره المباني كالأسس التي تقوم عليها المادتين ١٠ ، ١١ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (المقابلتين للمادتين ١٤ ، ١٥ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧) . وجوب تقدير أجره المبني اجمالاً في توزيعها على وحدات النزاع في أسس هذا التقدير . أثره . نزاع في موضوع غير قابل للتجزئة . وجوب الحكم فيه لجميع مالكي المبنى ومستأجره على السواء . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٨ طعن رقم ١٤٤٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦٨ — اغفال الطاعن اختصاص بعض المحكوم لهم في الحكم المطعون فيه الصادر في موضوع غير قابل للتجزئة . أثره . بطلان الطعن . لا يصححه اختصاصهم فيه بعد انقضاء رفعه . (حكم النقض السابق) .

٦٩ — ترك الطاعنة للخصومة أمام الاستئناف لبعض المحكوم لهم في موضوع غير قابل للتجزئة يعتبر تركاً لها بالنسبة للباقيين في المركز القانوني موضوع النزاع الذي لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد وواجب المحكمة أن تعمل من تلقاء نفسها أثر هذا الترك لأنها المهيمنة على صحة قواعد وأجراءات التقاضي المعتمدة من النظام العام . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٨ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٠ — عدم التجزئة . ماهيته . إقامة الطاعنة الدعوى قبل المحكوم لهم بانتهاء عقد مورثهم لعين النزاع . موضوع غير قابل للتجزئة . وجوب الاستمرار في اختصاصهم أمام الاستئناف . قاعدة متعلقة بالنظام العام . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٨ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧١ — إذا كان رفع الاستئناف من المحكوم عليه يترتب عليه طرح النزاع المحكوم فيه على محكمة الدرجة الثانية أي نقل موضوع الخصومة الى محكمة الاستئناف في حدود مرفعه عنه الاستئناف وإعادة عرضه عليها مع أسانيد القانونة وأدلته الواقعية ، وكان الثابت أن المطعون ضده قد أستأنف بدوره الحكم الابتدائي طالبا الغاء ورفض دعوى الطاعنين وهو ما يتضمن وبطريق اللزوم إلغاء الحكم المستأنف في خصوص قضائه بالتعويض عن الضرر المادي فان محكمة الاستئناف اذ رأت عدم توافر الضرر المادي والفت الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض عن هذا الضرر فلا تكون بذلك قد تعرضت للفصل في أمر غير معروض عليها أو خالفت المادة ٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧٢ — إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة وهو قيام عقد الايجار المؤرخ ١٩٦٩/٤/٦ أو انفساخه مما لا يحتمل غير حل واحد ، وكان من شأن ذلك أنه يجوز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أن يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمين اليه في طلباته ، بل انه ان لم يفعل ، وعلى ما تقضى به المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ، أمرت المحكمة باختصاصه في الطعن ، فانه لا ينال من سلامة الطعن ولا أحقية الطاعن الثالث فيه ، عدم أحقيته في اضافة ميعاد مسافة الى ميعاد الطعن المقام من الطاعنتين الاولى والثانية لعدم

بلوغ المسافة بين موطنه الثابت بالاوراق وبين مقر محكمة النقض خمسين كيلومترا ، وذلك مادام أنه منضم في طعنه الى الطاعتين الاولى والثانية . (نقض ١٩٧٩ - ٦/٣ سنة ٣٠ الجزء الثاني ص ٧٩٢) .

٧٣ — يدل نص الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات أن المشرع أجاز خروجاً على مبدأ نسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات أن يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره في الميعاد فيمده لمن فوته اذا صدر الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن فأتاح له سبيل الطعن في الحكم منضمًا لزميله الطاعن في الميعاد ولو سبق له قبول الحكم أو لم يطعن عليه في الميعاد . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة — مطالبة بفتة مالية — فإنه يجوز للطاعن الاول والذي فوت على نفسه ميعاد الطعن أن يطعن فيه بعد الميعاد مستفيداً من طعن الطاعن الثاني الذي تم في الميعاد ، ولا يغير من صفته كطاعن منضم للطاعن الثاني في طلباته طعنهما في الحكم بصحيفة واحدة مادام ليست له طلبات مستقلة عن طلبات الاخير ولا طعنهما معا خلال الميعاد المقرر للثاني ، لان القانون وقد أتاح له الطعن في الحكم أثناء نظر الطعن المرفوع من الطاعن الثاني في الميعاد فيجوز له الطعن مع هذا الاخير بصحيفة واحدة خلال ذلك الميعاد . (نقض ١٩٨٤/١/١٥ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٤ — طلبات المدعين أحقيتهم في تعديل أجرهم الشهري الى ... وفي الفروق المالية المترتبة على ذلك بواقع ... لكل منهم استناداً الى قاعدة المساواة التي ترتبها علاقة العمل القائمة بين كل منهم وبين المطعون ضدها الاولى وان جمعتهما صحيفة واحدة الا أنها في حقيقتها دعاوى متعددة بقدر عدد المدعين ومستقلة كل منها عن الاخرى ، والدعوى على هذا النحو تكون قابلة للتجزئة ولا تأثير لما يعتري اجراءاتها بالنسبة لاي منهم على الآخرين . (نقض ١٩٨٣/٦/١٢ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٢ قضائية) .

٧٥ — لما كانت المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات قد أوجبت على الطاعن بالنقض أن يودع سند وكالة المحامي الموكل في الطعن ، وكان الثابت أن المحامي الذي رفع الطعن عن الطاعنين قد أودع عند تقديم صحيفة الطعن توكيلاً صادراً له من الطاعن الثاني ... وتوكيلاً صادراً اليه من الطاعن الثالث عن نفسه وبصفته وكيلًا عن الطاعنات الاولى والرابعة والخامسة والسادسة بالتوكيلات العامة أرقام ... ، ... ، ... جميعها توثيق مصر الجديدة — الا أنه لم يودع أو يقدم للمحكمة لدى نظر الطعن بالجلسات التوكيلات الصادرة للطاعن الثالث من هؤلاء الطاعنات للتحقق من صفته المذكورة ، وليان ماذا كانت هذه التوكيلات تحيز له توكيل محام للطعن بالنقض .. ولما كان ذلك ، فإن الطعن على ما جرى به قضاء هذه المحكمة يضحى بالنسبة لهؤلاء الطاعنات غير مقبول لرفعه من غير ذي صفة .. الا أنه لما كان مؤدى النص في الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات على أنه اذا كان المحكوم عليهم قد طعنوا في الحكم بطعن واحد رفع صحيحاً من الاولين على أن يكون لاولئك الذين قضى بعدم قبول الطعن بالنسبة لهم أن يتدخلوا فيه منضمين الى زملائهم في طلباتهم بحيث اذا قعدوا عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعنين باختصاصهم فيه وذلك تغليبا من المشروع لموجبات صحة اجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها وقصورها باعتبار أن الغاية من الاجراءات هي وضعها في خدمة الحق وذلك

بتمكين الصحيح من الباطل ليصححه لا تسليط الباطل على الصحيح فيبطله ، فاذا ماتم اختصاص باقي المحكوم عليهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٥ طعن رقم ١٢٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٦ — طلب اخلاء الطاعنة وابنها أمر لا يقبل التجزئة . انفراد الابن بالطعن على الحكم الصادر باخلائهما من محكمة الدرجة الاولى . مبادرته من تلقاء نفسه باختصاص الطاعنة في الاستئناف محقق لمراد القانون . الحكم الصادر في الاستئناف . اعتباره حجة عليها . (نقض ١٩٨٤/٦/١٣ طعن رقم ١٦٤٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٧ — الحكم الصادر لصالح المطعون ضدها باقامة مبان على الفيلا المؤجرة الى مورث الطاعنين . موضوع غير قابل للتجزئة . عدم قبول الطعن بالنسبة لبعض الطاعنين - أثره . وجوب الامر باختصاصهم في الطعن ان قعدوا عن التدخل . مادة ٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٨٤/٥/٢٠ طعن رقم ١١٢٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

٧٨ — ورود المادة ٢١٨ مرافعات ضمن الأحكام العامة في الطعن . أثره . عدم انطباقها على حالة تعدد المحكوم لهم لورود النص بالفصل الخاص بالنقض . مؤدى ذلك . عدم اختصاص بعض المحكوم لهم في الحكم الصادر في موضوع غير قابل للتجزئة . أثره . عدم قبول الطعن بالنقض . (نقض ١٩٨٤/٦/٦ طعن رقم ٥٢٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٩ — عدم قبول الطعن المرفوع من بعض المحكوم عليهم في موضوع غير قابل للتجزئة لا أثر له على شكل الطعن المرفوع من الآخرين صحيحا . لمن لم يصح طعنهم ان يتدخلوا منضمين في الطعن والا وجب الأمر باختصاصهم . مادة ٢١٨ مرافعات . (حكم النقض السابق) .

٨٠ — طلب اخلاء عين وتسليمها . موضوع غير قابل للتجزئة . (نقض ١٩٨٤/٥/١٦ طعن رقم ١٧٦٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٨١ — وحيث أن الطعن بنى على سببين ينعي الطاعن بالسبب الاول على الحكم المطعون فيه مخالفته لقوة الامر المقضى وفي بيان ذلك يقول أن الحكم قضى بعدم قبول الاستئناف الفرعى المرفوعين من شركة مصر للتأمين تأسيسا على أنه كان يتعين عليها أن ترفع استئنافا أصليا في الميعاد ولم ترفع ومن مقتضى ذلك يكون الحكم الابتدائي الصادر ببطلان التصرف اليها حكما نهائيا حائزا لقوة الامر المقضى فلم يكن للمحكمة بعد ذلك أن تقضى على خلافه بصحة التصرف وبرفض الدعوى بطلب بطلانه .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن بطلان عقد البيع النهائي - وما ترتب عليه - الموقع عليه من الخراسه العامه باعتبارها بائعه الى شركة مصر للتأمين المشتريه موضوع غير قابل للتجزئه فيجوز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم فيه أو قبل الحكم أن يطعن فيه اثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمما اليه في طلباته فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن بأختصاصه عملا بما تقضى به المادة ٢١٨ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكانت شركة مصر للتأمين محكوما عليها مع الخراسه العامه ببطلان العقد وما ترتب عليه وقد أستأنفت الخراسه العامه الحكم في الميعاد واختصمت فيه شركة مصر للتأمين التي إنضمت اليها في طلباتها بالغاء الحكم المستأنف والقضاء بصحة التصرف ويعتبر ذلك بمجرد طعننا انضماميا منها بالاستئناف في الحكم الابتدائي

مقبولا ضمنا بما قضى به في الموضوع ولا يكون معه الحكم الابتدائي حائزا قوة الامر المقضى بالنسبة لها ولا يقدح في ذلك أن يكون الحكم الابتدائي حائزا قوة الامر المقضى بالنسبة لها ولا يقدح في ذلك أن يكون الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول استئنافها رقمى ٤٥٩ سنة ٢٧ ق . ٣٧٧ سنة ٢٨ ق بإعتبارهما استئنافين فرعيين موجهين منها للطاعن بإعتباره مستأنفا في حين أنه مستأنف عليه وليس مستأنفا فذلك لا يتعارض مع قبول استئنافهما الانضمامى الذى انضمت فيه اليه الحراسة العامة ووجهته الى الطاعن بإعتباره مستأنفا عليه للخلاف في الخصوم بصفاتهم وفي السبب بين القضاء بقبول الاستئناف الانضمامى وبين القضاء بعدم قبول الاستئناف الفرعيين وحجية الأمر المقضى به لا تكون الا في نزاع بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم ويتعلق بذات الحق محلا وسببا . لما كان ذلك تكون شروط الأمر المقضى غير متوافرة ويكون النعى في غير محله . (نقض ١٣/٢/١٩٨٣ طعن رقم ١١٢٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨٢ — المحكوم عليهم في موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان الطعن المرفوع من بعضهم وصحته بالنسبة للآخرين . جواز تدخلهم منضمين لمن صح طعنهم . وجوب الأمر باختصاصهم في الطعن ان قعدوا عن التدخل مادة ٢١٨ مرافعات . (نقض ١٧/٦/١٩٨٦ طعن رقم ٣٠٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨٣ — المادة ٢١٨ مرافعات . ورودها ضمن الأحكام العامة في الطعن . أثره . وجوب اعمالها عند الطعن بالنقض في حالة تعدد المحكوم عليهم . لا محل لاعمالها في حالة تعدد المحكوم لهم . مفاده . بطلان الطعن عند اغفال الطاعن اختصاص بعض المحكوم لهم في الحكم المطعون فيه والصادر في موضوع غير قابل للتجزئة . (نقض ٢٤/٤/١٩٨٦ طعن رقم ١٥٤ لسنة ٥١ قضائية ، ٢٢١٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٨٤ — القضاء برد وبطلان سند صادر من مورث الطاعنين وصحته بالنسبة للبعض الآخر . أثره . وجوب الأمر باختصاص من بطل طعنهم . مادة ٢١٨ مرافعات . (حكم النقض السابق) .

٨٥ — وجوب توجيه الطاعن طعنه الى المحكوم لهم دون المحكوم عليهم مثله . مناطه الا يكون الحكم المطعون فيه صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة او في التزام بالتضامن او في دعوى يوجب القانون اختصاص اشخاص معينين فيها . مادة ٢١٨ مرافعات . (نقض ٢٥/٣/١٩٨٥ طعون ارقام ٥٢٣ ، ١٤٧٤ ، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨٦ — انفصال التركة عن اشخاص الورثة واموالهم الخاصة . دفع الطلبات الموجهة الى التركة في شخصية الورثة . غير قابل للتجزئة . يكفي ان يديه بعض الورثة ليستفيد منه البعض الآخر . استئناف احد الورثة للحكم الابتدائي الصادر ضد التركة . استفادة الورثة الآخرين من الحكم الصادر فيه . قبول الحكم المطعون فيه استئناف احد الورثة الذين لم يصدر الحكم الابتدائي ضده . النعى عليه بمخالفة القانون لقبوله هذا الاستئناف غير منتج . (نقض ٢٧/٥/١٩٨٥ طعن رقم ٤٣٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨٧ — القضاء بتصفية شركة . موضوع غير قابل للتجزئة . الطعن بالنقض من احدى

المحكوم عليهم دون الآخرين . اختصاص الطاعة لباقي المحكوم عليهم من تلقاء نفسها . صحيح .
مادة ٢١٨ مرافعات (نقض ١٩٨٥/٢/٢٥ طعن رقم ٢١٢٩ لسنة ٥٢ ق)

٨٨ — وحيث انه لما كان من المقرر انه لا يجوز اختصاص ناقص الأهلية او فاقدتها الا في شخص من يمثله قانون وكان الثابت في الاوراق ان الطاعة قد اختصت القاصرة « منى محمد عز الدين » في شخص المطعون عليها الأولى التي كانت وصية عليها قبل وفاتها في ١٩٨٥/٢/٢٠ اى قبل صدور الحكم المطعون فيه فان توجيه الخصومة لها في هذا الطعن رغم وفاتها يكون غير صحيح اذ كان يتعين على الطاعة توجيه الطعن الى من حل محل المطعون عليها المتوفاة في تمثيل القاصرة ولا يجديها التحدى بجهلها بممثل القاصر الجديد ، ذلك انه كان عليها — وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة — أن تراقب ما يطرأ على الخصوم ومن يمثله من تغيير في الصفة او الحالة فان هي قصرت في ذلك ووجهت الطعن الى الوصية المتوفاة بدلا ممن حل محلها في تمثيل القاصر كان الطعن بالنسبة لها باطلا . ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر في دعوى وراثية (ثبوت وفاة المورث وانحصار ارثه الشرعى في ... ، ... ، وبطلان شهادة الوفاة والوراثة الصادر في ... ، وهى من الدعاوى التى يتعين فيها اختصاص اشخاص معينين هم ورثة المتوفى فان القضاء ببطلان الطعن بالنسبة للمطعون عليها الأولى بصفتها يستتبع حتما الحكم ببطلان الطعن بالنسبة لباقي المطعون عليهم ويضحي الطعن برمته باطلا . (نقض ١٩٨٧/٢/٢٤ طعن رقم ٩٥ لسنة ٥٥ أحوال شخصيه) .

٨٩ — دعوى تثبيت ملكية اطيان زراعية . قابليتها للتجزئة . عدم سريان الاستثناء الوارد بالمادة ٢/٢١٨ مرافعات عليها . (نقض ١٩٨٥/١٠/٣١ طعن رقم ١٠١٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٩٠ — المسئولية عن الاضرار الناشئة عن حوادث السيارات والتأمين المعقود لتغطيتها . موضوع غير قابل للتجزئة . شركة التأمين فيه ضامنة بالتأمين للمسئول عن الحادث . مؤدى ذلك . استفادة اى منهما من الحكم الصادر لصالح الآخر . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤ طعن رقم ٥٢٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

٩١ — الدفع بعدم قبول الدعوى بحالتها لعدم اختصاص شريك المطعون عليه في عقد البدل وسائر المستأجرين للأرض . مغاير للدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى كامل صفة المؤسس على ان ذلك يتضمن صفقة واحدة لاتقبل التجزئة وذلك في مضمونه ومبناه . (نقض ١٩٨٧/١/١٤ طعن رقم ١٠٨٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

٩٢ — طلب الشفيع أخذ بعض المبيع بالشفعة دون البعض الآخر . غير جائز . عدم انتقال ملكية المبيع الا اذا سجل الحكم بصحة التعاقد أو أشربه على هامش تسجيل صحيفة الدعوى المسجلة . مؤداه . بقاء العقار على ملك البائع . تصرفه فيه بعد ذلك . صحيح . اقتصار الشفيع على طلب الشفعة في نصف المساحة المبيعة للمشتري دون النصف الآخر الذى كان قد اشتراه هو بعقد ابتدائى قضى بصحته ونفاذه . يتحقق به تجزئته الصفقة . (نقض ١٩٨٧/١/٢١ طعن رقم ٩٩٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن التأشير بالحكم على هامش تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد أصبح لا ينقل ملكية العقار وإنما يتعين تسجيل الحكم النهائي بصحة التعاقد وذلك وفقا للتعديل الذي أدخل على قانون الشهر العقاري بالقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٧٦ .

٩٣ — وجوب اشتال صحيفة الطعن بالنقض على اسماء جميع الخصوم الواجب اختصاصهم في الطعن والا كان باطلا غير مقبول . مادة ٢٥٣ مرافعات . استثناء من المادة ٢١٨ مرافعات الذي يوجب اختصاص باقي المحكوم لهم في الطعن المرفوع على أحدهم متى كان الحكم صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة او في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون اختصاص اشخاص معينين فيها . (نقض ١٩٨٧/٢/١١ طعن رقم ١٨٧٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٩٤ — وفاة مالك الأرض الزراعية غير القابلة للتجزئة الى أقل من خمسة أفدنه . أثرها . انتقال ملكيتها شائعة الى ورثته حتى تؤول الى واحد منهم او غيرهم طبقا للاجراءات المنصوص عليها في المادتين ٢٣ ، ٢٤ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ . (نقض ١٩٨٧/٤/٢٨ طعن رقم ١٧٠٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

٩٥ — استخلاص نية المتعاقدين في قابلية او عدم قابليته للالتزام للانقسام من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا . (نقض ١٩٨٧/٣/٢٨ طعن رقم ١٨١٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

٩٧ — لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه وفقا لنص المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تلتزم المحكمة المنظر امامها الطعن بأن تأمر الطاعن باختصاص المحكوم عليه الذي لم يطعن مع زملائه في الحكم الصادر ضدهم في نزاع لا يقبل التجزئة والا وقع قضاؤها باطلا ، وكان البين من الاوراق أن المرحوم ... والطاعنين أقاموا الدعوى ابتداء بطلب الحكم بأحقيتهم في الانتفاع بالخبز محل النزاع وادعوا بتزوير التازل عن الايجار المنسوب لمورثهم وحكم ابتدائيا بعدم قبول الادعاء بالتزوير ورفض الدعوى فاستأنف الطاعنون هذا الحكم دون ورثة المدعى الأول ولم تأمر المحكمة باختصاصهم في الاستئناف حتى صدر الحكم فيه ، وكان موضوع النزاع المائل غير قابل للتجزئة اذ لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى في الاستئناف دون اختصاص أولئك الورثة المحكوم عليهم الذين لم يطعنوا بالاستئناف يكون قد خالف قاعدة قانونية اجرائية متعلقة بالنظام العام وكانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع مما يبطل الحكم المطعون فيه . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٧ طعن رقم ٢٣٤٨ سنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٧/١٢/١٦ هيئة عامة الطعن رقم ٣٠٠ ، ٤٠٩ لسنة ٥٦ قضائية) .

٩٨ — لما كان البين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه — في شقه الثاني — صادر في موضوع قوامه صورية عقد البيع المشهر الصادر الى المطعون ضدها الأولى من نفس البائع للطاعنين ومن ثم يعتبر الطاعنون بهذه المثابة طرفا واحدا في تلك الخصومة التي لا يحتمل الفصل فيها إلا حلا واحدا بعينه بما لازمه أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لهم ومن ثم يكون موضوعه غير قابل للتجزئة ويكون من المتعين اختصاص المحكوم عليهما ... (نقض ١٩٨٩/١٢/٢٦ طعن رقم ١٨٣٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

٩٩ - ومن حيث ان المادة ٢١٨ من قانون المرافعات تنص في فقرتها الاولى والثانية على انه فيما عدا الأحكام الخاصة بالطعون التي ترفع من النيابة العامة لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يُحتج به إلا على من رُفِعَ عليه . على أنه إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص اشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه مُنضمّاً إليه في طلباته فان لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن وإذا رُفِعَ الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصاص الباقي ولو بعد فواته بالنسبة اليهم ، وهو ما يتأدى منه الى أن الشارع بعد ان أرسى القاعدة العامة في نسبية الأثر المترتب على رفع الطعن بأن لا يفيد منه إلا من رفعه والا يحتج به الا على من رفع عليه ، بين الحالات المستثناة منها وهي تلك التي يفيد فيها الخصم من الطعن المرفوع من غيره أو يحتج عليه بالطعن المرفوع على غيره في الأحكام التي تصدر في موضوع قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصاص اشخاص معينين ، وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام في الخصومة الواحدة بما يؤدي إلى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام بل واستحالته في بعض الأحيان وهو ما قد يحدث إذا لم يكن الحكم في الطعن نافذاً في مواجهة جميع الخصوم على الحالات السالفة التي يُحتمل الفصل فيها إلا حلاً واحداً بعينه . وتحقيقاً لهذا الهدف أجاز الشارع للمحكوم عليه أن يطعن في الحكم أثناء نظر الطعن - بالنقض أو بالاستئناف - المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضمّاً إليه في طلباته حتى ولو كان قد فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم ، فإن قعد عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر الطاعن باختصامه في الطعن ، كما أوجب على محكمة الاستئناف - دون محكمة النقض بما نصت عليه المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات الواردة في الفصل الرابع الخاص بالطعن بالنقض عن حكم مغاير أن تأمر باختصام جميع المحكوم لهم ولو بعد فوات الميعاد ، وهو ما يتفق مع اتجاه الشارع الى الإقلال من دزاعي البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن واحتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها ، إعتباراً بأن الغاية من الإجراءات هو وضعها في خدمة الحق ، ويساير اتجاهه في قانون المرافعات الحالي - وعلى ما يبين من مذكرته الايضاحية - إلى عدم الوقوف بالقاضي عند الدور السلبي ، تاركاً الدعوى المناضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة ، فمنحه مزيداً من الايجابية التي تحقق بيمنته على الدعوى ، بعضها أورده على سبيل الجواز - كما هو الشأن في إطلاق الحالات التي يجوز فيها للقاضي الأمر بادخال من لم يختصم في الدعوى ، على خلاف القانون الملغى الذي كان يحصرها - فأجاز للقاضي في المادة (١١٨) ادخال كل من يرى ادخاله ، كما هو الشأن في الفقرة الثانية من المادة (٢١٨) سالفه البيان ، فاذا ماتم اختصاص باقي المحكوم عليهم أو باقي المحكوم لهم استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله بما لازمه سريان أثر الطعن في حق جميع الخصوم ومنهم من تم اختصاصهم فيه بعد رفعه ، اما إذا امتنع الطاعن عن تنفيذ ما أمرته به المحكمة فلا يكون الطعن قد اكتملت له مقوماته ويجب على المحكمة - ولو من تلقاء نفسها - أن تقضى

بعدم قبوله . وإذ كانت القاعدة التي تضمنتها الفقرة الثانية من المادة (٢١٨) من قانون المرافعات إنما تشير إلى قصد الشارع تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه — على ماسلف بيانه — التزاماً بمقتضيات الصالح العام وتحقيقاً للغاية التي تهدف توحيد القضاء في الخصومة الواحدة . فإن هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام بما لا يجوز مخالفتها أو الإعراض عن تطبيقها وتلتزم المحكمة بأعمالها . لما كان ذلك . وكانت الأحكام السابق صدورها من دائرة المواد المدنية والتجارية في الطعون أرقام ٣٤٨ سنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧ ، ٥٥٥ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٣ ، ١٩٥ سنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٢ تنفق وهذا النظر . فلا يكون ثمة محل للعدول عن المبدأ القانوني الذي قرره .

(نقض ١٩٨٧/١٢/١٦ الطعان رقما ٣٠٠ ، ٤٠٩ لسنة ٥٦ قضائية صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية)

١٠٠ — ومن حيث إن مما تنهاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون . وفي بيان ذلك تقول أن السيدة لم تشارك المطعون عليهم في استئناف الحكم الابتدائي الصادر ضدهم كما أن المحكمة لم تأمر باختصاصها في الطعن إعمالاً لنص المادة (٢١٨) من قانون المرافعات رغم أن موضوع النزاع غير قابل للتجزئة ، مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه .

ومن حيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أنه لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة — وعلى ماتقدم بيانه — أنه وفقاً لنص المادة (٢١٨) من قانون المرافعات تلتزم المحكمة المنظر امامها الطعن بأن تأمر الطاعن باختصاص المحكوم عليه الذي لم يطعن مع زملائه في الحكم الصادر ضدهم في نزاع لا يقبل التجزئة ، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدهم والسيدة ... أقاموا الدعوى ابتداء بطلب اخلاء الشقة محل النزاع وتسليمها لهم بينما أقامت الطاعنة دعوى فرعية ضد المدعين بطلب تحرير عقد ايجار لها عن تلك الشقة وحكم ابتدائياً برفض الدعوى الأصلية وباجابة الطاعنة إلى طلباتها في الدعوى الفرعية . فاستأنف المطعون ضدهم فقط هذا الحكم دون المدعية الرابعة السيدة ولم تأمر المحكمة باختصاصها في الاستئناف حتى صدور الحكم فيه ، وكانت الدعوى بطلب اخلاء العين المؤجرة وتسليمها للمؤجر وطلب الخصم إلزام المؤجر بتحرير عقد ايجار لا تقبل التجزئة بحسب طبيعة المحل في كلا الطرفين . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول الاستئناف شكلاً دون اختصاص المحكوم عليها التي لم تطعن بالاستئناف يكون قد خالف قاعدة قانونية إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع بما يجوز معه التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض ، مما يطل الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

(نقض ١٩٨٧/١٢/١٦ الطعان رقما ٣٠٠ ، ٤٠٩ لسنة ٥٦ قضائية صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية) .

١٠١ — طلب التعويض قبل قائد السيارة والشركة المؤمن لديها . موضوع غير قابل للتجزئة . عدم استئناف السائق . لا أثر له في شكل الاستئناف المرفوع صحيحا من شركة التأمين . اختصاص المطعون عليه الثاني في الاستئناف . أثره . استفادته من الحكم الصادر لشركة التأمين . علة ذلك .

(نقض ١٩٩١/١/٢٧ طعن ٥١٢ لسنة ٥٤ ق)

١٠٢ — المحكوم عليهم في موضوع غير قابل للتجزئة . بطلان الطعن المرفوع من بعضهم مع صحته بالنسبة للآخرين . لا أثر له على شكل الطعن المرفوع صحيحا . جواز تدخلهم منضمين لمن صح طعنهم . قعودهم عن ذلك . وجوب الأمر باختصاصهم في الطعن م ١/٢١٨ مرافعات .

(نقض ١٩٩٢/٦/٣٠ طعن رقم ٢٠٣١ لسنة ٥٦ قضائية)

١٠٣ — قاعدة الا يضار طاعن بطعنه . ماهيتها . تطبيقها سواء كان نظر الطعن لأول مرة او كأثر لنقض الحكم . مادة ٢١٨ مرافعات .

(نقض ١٩٩١/١/٢٧ طعن ٩٥٧ لسنة ٦٠ ق)

١٠٤ — اختصاص الطاعن لأحد الخصوم المحكوم عليهم معه في حكم لم يكن صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة او في التزام بالتضامن او في دعوى يوجب القانون اختصاص اشخاص معينين فيها . غير جائز .

(نقض ١٩٩٣/٢/٨ طعن رقم ٢٤٧١ لسنة ٥٨ قضائية)

١٠٥ — النزاع حول سد المطالات . غير قابل للتجزئة . مودى ذلك . نقض الحكم بالنسبة للطاعن في الطعن بالنقض يستوجب نقضه بالنسبة للطاعن في الطعن المنضم .

(نقض ١٩٩١/١/٢٠ الطعن رقم ١٢٩٣ ، ١٢٩٦ لسنة ٥٦ قضائية)

١٠٦ — تضامن المشتريين قبل البائع في تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد القضاء بفسخ عقد البيع . موضوع غير قابل للتجزئة . مؤداه .

(نقض ١٩٩١/١/٣ ط ١٣١٠ لسنة ٥٧ قضائية)

١٠٧ — نقض الحكم والاحالة . أثره . التزام محكمة الاحالة باتباع حكم النقض في المسألة القانونية التي فصل فيها الحكم المطعون فيه ونقض بسببها . النقض يتناول من الحكم ماتناولته أسباب النقض المقبولة . ماعدا ذلك يحوز قوة الامر المقضى . على محكمة الاحالة عدم اعادة النظر فيه . قاعدة ان الطاعن لا يضار بطعنه . سريانها على الطعن بالنقض . علة ذلك . مادة ١/٢١٨ مرافعات .

(نقض ١٩٩١/٢/٢٧ ط ١٠٣٦ لسنة ٦٠ ق)

١٠٨ — إذ كان الثابت بالأوراق أن الدعوى رفعت بطلب الحكم باخلاء الطاعنين العين المؤجرة للطاعن الأول لتأجيرها للطاعن الثاني من الباطن دون إذن كتابي من المؤجر . وإذا كانت هذه الدعوى لا تقبل التجزئة بحسب طبيعتها . مما مؤداه ضرورة اختصاص المستأجر الأصلي — الطاعن الأول في الاستئناف الأصلي — فإن كان الطاعن الثاني اختصمه في استئنافه الأصلي فقد فعل ما أوجبه عليه القانون ويكون مركزه القانون هو ذات مركز المستأنف الأصلي إذ القصد من اختصاصه أن يحكم لصالحهما معا لا أن يحكم ضده بشيء . وإذا اختصمه المطعون ضده في استئنافه الفرعي مع المستأنف الأصلي فإنه يكون قد اختصم خصماً حقيقياً له في مركز متساو مع المستأنف الأصلي .

(نقض ١٩٩٢/٤/٢٠ طعن رقم ٢٥٦٦ لسنة ٥٦ قضائية)

١٠٩ — لما كان مقتضى نص المادة ٣١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية — وهي ضمن المواد التي أبقى عليها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ — أن الاستئناف يعيد الدعوى الى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لمن رفع عنه الاستئناف وكانت المادة ٢٩٠ من ذات اللائحة تميز المعارضة في الاحكام الغيائية ويترتب على رفع المعارضة إعادة طرح النزاع من جديد على المحكمة التي أصدرت الحكم الغيائي تمكن الخصم الغائب من إبداء أوجه دفاعه فيما رفع عنه الاستئناف . لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها قد استأنفت طالبة زيادة المنفعة ، ولم يستأنف الطاعن هذا الحكم وإنما عارض في الحكم الاستئنافي ، وكان حكم محكمة أول درجة قد حاز حجية الشيء المقضي به في شأن موجب استحقاق المنفعة فإن ما أثاره الطاعن بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه — أيا كان وجه الرأي فيها — يكون غير منتج .

(نقض ١٩٩٢ ١/٢١ . نقض رقم ٧١ لسنة ٥٧ قضائية أحوال شخصية)

١١٠ — تجديد المدعى عليها الدعوى من الشطب لغياب المدعى وطلب الحكم لها بذات طلباته (اثبات الطلاق) . القضاء برفض الدعوى . اعتباره حكماً صادراً على المدعى عليها . جواز الطعن عليه بالاستئناف . مخالفة ذلك خطأ في القانون . علة ذلك .

(الطعن رقم ٧٨ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/٢/١٨)

١١١ — وجوب اختصاص جميع المحكوم لهم في موضوع غير قابل للتجزئة . قاعدة متعلقة بالنظام العام . على المحكمة اعمالها من تلقاء نفسها . م ٢١٨ مرافعات .

(نقض ١٩٩٢/١٢/٣٠ طعن رقم ١٩٤٨ لسنة ٦٢ قضائية)

الفصل الثاني الاستئناف

مادة ٢١٩

للخصوم في غير الاحوال المستشاه بنص في القانون أن يستأنفوا احكام
محاكم الدرجة الاولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي .

ويجوز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة
الأولى انتهائيا .

هذه المادة تقابل المادة ٣٩٤ من القانون القديم .

التعليق :

احكام الفقرة الأولى من المادة ٢١٩ من التقنين الحالي ، تنفق مع احكام المادة ٣٩٤ من
القانون القديم أما الفقرة الثانية من المادة ٢١٩ فقد أوردت مبدأ مستحدثا كان محل خلاف في
القانون القديم فقد ذهب رأى الى انه لا يجوز الاتفاق مقدما على التنازل عن استئناف الحكم
الذى يصدر في الدعوى لان ذلك مخالف للنظام العام وذهب رأى الى جواز ذلك فأخذ القانون
الجديد بالرأى الأخير وقد أوردت المذكرة الايضاحية في هذا الصدد مايلي « تضمنت المادة ٢١٩
من القانون فقرة أخيرة تبيح النزول عن الاستئناف قبل رفع الدعوى ذلك ان الاستئناف كغيره
من الحقوق يجوز النزول عنه فضلا عن أن هذا النزول يكون أقرب شيها بنظام التحكيم ولا يعتبر
من جهة اخرى حرمانا للخصم من حق الالتجاء الى القضاء بقدر ما هو منظم لهذا الحق فضلا عن
أن حكم هذه الفقرة مسلم به في كثير من التشريعات الحديثة » .

الشرح :

الاتفاق على أن يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتهائيا هو بمثابة تصرف في الحق وعلى
ذلك يتعين أن يكون لكلا الطرفين أهلية التصرف في الحق محل التداعي .

وان جاز الاتفاق على نهائية حكم محكمة الدرجة الأولى الا انه لايجوز الاتفاق على عرض
النزاع مباشرة على محكمة الدرجة الثانية لمخالفة ذلك لقواعد أصول التقاضى المتعلقة بالنظام
العام .

وهذه المادة وان كانت تميز على سبيل الاستثناء اتفاق الخصوم مقدما على أن يكون حكم
محكمة الدرجة الاولى انتهائيا فانه لا يجوز بأى حال الاتفاق على أن ينزل احد الخصوم وحده عن
حقه في الاستئناف دون الخصم الآخر لأن مثل هذا الاتفاق لا يؤمن معه الاعتساف ، ويكون
مفروضا من الجانب القوي في العقد ، فضلا عن اخلاله باجراءات التقاضى التى تميز الاستئناف
المقابل من جانب المستأنف عليه في جميع الاحوال . كل هذا فضلا عن صريح الفقرة الثانية من

المادة لا يميز الا الاتفاق على أن يكون الحكم انتهايا - أى اتفاق الطرفين على انتهائيه بالنسبة لهما - (العشماوى بند ١١٩٥ والتعليق لآبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٨٤٢) .
هذا ويلاحظ أن مسائل الأحوال الشخصية ولاية على النفس تخضع فى استئنافها لأحكام اللائحة ولا يسرى عليها قانون المرافعات . (راجع التعليق على المادتين ٧٠ ، ٢١١ مرافعات) .

هذا ومن المقرر أن قواعد قبول الاستئناف تتعلق بالنظام العام ويتعين على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف اذا ماتين لها أنه فى غير حالاته أما اذا قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ثم أثير امامها دفع بعد ذلك بعدم قبوله فانها لا تملك العدول عن حكمها حتى ولو كان خاطئا ولو كانت أسباب عدم القبول تتعلق بالنظام العام لان حجية الاحكام تعلو على قواعد النظام العام .

استئناف الحكم الصادر فى التظلم فى امر تقدير رسوم التوثيق والشهر :

نصت المادة ٢٦ من القانون ٧٠ لسنة ١٩٦٤ المعدل بالقانونين ٩٤ لسنة ١٩٨٠ ، ٦ لسنة ١٩٩٣ على ان يصدر بتقدير الرسوم التى لم يتم أدائها والمشار إليها فى المادة السابقة امر تقدير من امين المكتب المختص ويعلن هذا الأمر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول او على يد محضر للملزم باداء الرسم او لطالب الاجراء حسب الأحوال ووفقا للمادة ٢٤ اذا كانت قيمة الرسوم قد قدرت بمعرفة اهل الخبرة فلا يجوز التظلم من الأمر اما اذا كانت قد قدرت بغير معرفة اهل الخبرة فإنه يجوز التظلم من الأمر امام المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمته والحكم الصادر فيه يجوز الطعن عليه بالاستئناف وكان النص قبل تعديله يجعل الحكم فى هذه الحالة نهائيا وقد تعرضنا لشرح هذا الموضوع بتفصيل فى الجزء الأول من هذا المؤلف (ص ٣٧٦ وما بعدها) فيرجع إلى البحث فى موضعه .

استئناف الاحكام الصادرة فى قضايا الضرائب :

من المقرر أن الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى قضايا الضرائب على الدخل التى نص عليها القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ فانها تقبل الطعن بالاستئناف ايا كانت قيمة الدعوى طبقا للمادة ١٦٢ منه .

عدم جواز استئناف الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة :

من المقرر ان الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة هو حكم حاسم للخصومة لا يجوز الطعن عليه سواء حلفها من وجهت اليه فحكم لصالحه او نكل عنها فحكم ضده اوردها على خصمه فخلفها ، ذلك أن توجيه اليمين معناه الاحتكام الى ذمة الخالف الا ان ذلك مشروط أن يكون توجيه اليمين او حلفها او النكول عنها مطابق للقانون فإن وجهت اليمين عن واقعة مخالفة للنظام أو غير متعلقة بشخص من وجهت اليه او كانت غير متجهة فى الاثبات وأعملت المحكمة أثرها سواء بخلفها أو النكول عنها اوردها فان الحكم يكون قد خالف القانون ويجوز الطعن فيه بالاستئناف وبالتالي بالنقض فى حالاته .

هل يجوز استئناف قضايا المساكن التي تخضع للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ :

بالنسبة لقضايا المساكن التي تخضع للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فقد كان من المقرر وفقا لنص المادة ٢٠ منه أنه لا يجوز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بشأن القضايا التي ترفع طعنا على قرارات تحديد الأجرة الإخطأ في تطبيق القانون ، اما بالنسبة لباقي منازعات المساكن فتخضع في استئنافها للقواعد العامة . ثم صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والذي بين في المادة الخامسة منه طريق الطعن في تقدير أجرة المكان المنشئ بعد سريانه ونص في الفقرة الأخيرة من تلك المادة على ان لا تسرى على هذه الطعون احكام المادتين ١٨ ، ٢٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . ونرى أن المشرع بذلك يكون قد ادخل تعديلا على نص المادة ٢٠ سالفة الذكر بان اخضع استئناف الاحكام الصادرة في الطعن على قرارات لجان تقدير الأجرة من المحكمة الابتدائية وسائر الاحكام الصادرة في انزعة خاصة بالاماكن المؤجرة للقواعد العامة في قانون المرافعات من حيث نصاب الاستئناف ومواعيده واجراءاته .

استئناف دعاوى المنازعات الزراعية :

كان من المقرر قبل صدور القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ أن المحكمة الجزئية تختص بنظر المنازعات الزراعية مهما يكن قيمتها وأن احكامها تستأنف امام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية مهما يكن قيمة الدعوى وذلك عملا بالمادتين ٣٩ مكرر ، ٣٩ مكرر أ المضافتين بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ للمرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ اما بعد صدور القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ فقد اختلف الوضع اذ انه وفقا للمادة الثالثة منه اطلق المشرع عقود الايجار التي تحرر بعد سريانه من الشروط المنصوص عليها في المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ومن ناحية اخرى فقد نص على الغاء العمل بأحكام القانون الأخير بنهاية سنة ١٩٩٦/١٩٩٧ الزراعية وبذلك فإن العقود الجديدة التي تحرر بعد سريانه تخضع لقواعد القانون المدني والمرافعات كذلك العقود التي تحرر بعد انتهاء العمل به بالنسبة للأرض التي تخضع لاحكامه ومن ثم فان الدعوى تقدر حسب قواعد قانون المرافعات وبالتالي ترفع الى المحكمة الجزئية اذا كانت قيمتها خمسة الاف جنيه او اقل من ذلك وترفع الى المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمتها على ذلك وتستأنف احكام المحكمة الجزئية امام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية اما احكام المحكمة الابتدائية فتستأنف امام محكمة الاستئناف .

وبدعى ان عقود الايجار التي تخضع لاحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ستظل خاضعة لاحكامه بالنسبة لقواعد الاختصاص على النحو السالف يانه وذلك حتى انتهاء العمل به مالم يتفق الطرفان على انتهاء العقد .

احكام النقض :

١ — جواز الطعن في الأحكام الصادرة في التظلم من الأوامر على العرائض ومنها التظلم في الأمر الصادر بتقدير اتعاب الخبراء بجميع طرق الطعن المقررة في القانون بما فيها الاستئناف (نقض ١٩٧١/٩/١ سنة ٢٢ ص ٧١٦) .

٢ — الحكم الذي يصدر من المحكمة الابتدائية في طعن على قرار لجنة الفصل في المعارضات سواء فيما يختص بتقدير قيمة العقار المنزوع ملكيته أو مقابل عدم الانتفاع يكون نهائيا طبقا لنص المادة ١٤ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . (نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ طعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣ — لما كان مناط عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقاً للقانون . وكانت اليمين الحاسمة التي وجهها الطاعن عن المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف قد وجهت في واقعة غير مخالفة للنظام العام ومنصبه على المبلغ المطالب به ومتعلقة بشخص من وجهت اليه فحلفها المطعون ضده طبقا للقانون واعمل الحكم المطعون فيه الاثر الذي يرتبه القانون على ادائها بأن قضى بتعديل الحكم الابتدائي وحكم على مقتضاها ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون في ذلك كله قد خالف القانون ، ومن ثم يكون الطعن فيه بالنقض غير جائز . (نقض ١٩٧٤/٣/٥ سنة ٢٥ ص ٤٦٥ ، نقض ٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤ — مناط عدم جواز استئناف الاحكام الصادرة بناء على اليمين أن يكون الخصم الموجهة اليه قد حلفها أو نكل عنها طبقا للقانون . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥ — مفاد النص في المادتين ٣٩ مكررا و ٣٩ مكررا من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المضافتين بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ المعمول به من تاريخ نشره في ١٩٧٥/٧/٣١ والفقرة الاولى والثانية من المادة ٣ من هذا القانون ان الشارع اذ استبدل المحكمة الجزئية باللجان الاستئنافية في المنازعات الزراعية والمحكمة الابتدائية باللجان الاستئنافية فقد ناط ، — بصرح النص — بالمحكمة الجزئية أن تفصل في النزاع — أيا كانت قيمة الدعوى — ابتدائيا وناط بالمحكمة الابتدائية — وحدها — ان تفصل استئنافيا في قضاء المحكمة الجزئية في المنازعات المذكورة ، والطعون في القرارات التي صدرت من لجان الفصل في المنازعات الزراعية ولم تكن قد استؤنفت بعد أمام اللجان الاستئنافية عند صدور القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ، ومن ثم فان المحكمة الابتدائية انما تنظر المنازعات سالفة الذكر باعتبارها محكمة الدرجة الثانية ، والحكم الصادر منها في هذا الشأن هو حكم نهائي لا يجوز الطعن فيه أمام محاكم الاستئناف ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف على أن المحكمة الابتدائية تنظر التظلم في قرار لجنة المنازعات الزراعية والمحال اليها من اللجنة الاستئنافية باعتبارها محكمة اول درجة وان حكمها في هذال التظلم جائز استئنافه ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٠ طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ طعن رقم ١٢١٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦ - النص في المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - والوارده في الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون في شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة على أن « لكل من ذوى الشأن أن يطعن في القرار المشار إليه بالمادة السابقة - قرار لجنة إصدار القرارات في شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة - وعلى قلم الكتاب إعلان الجهة الادارية القائمة على شئون التنظيم وذوى الشأن من ملاك العقارات وأصحاب الحقوق بالطعن في قرار اللجنة وباجلسة المحددة لنظر هذا الطعن » . يدل على أن الجهة الادارية القائمة على شئون التنظيم - التي يمثلها المطعون ضده الرابع تعتبر خصما حقيقيا في الطعن ، يؤيد هذا النظر أن المشرع ناط بهذه الجهة - في المادة ٥٦ من القانون سالف الذكر - معاينة وفحص المباني والمنشآت وتقرير مايلزم اتخاذه للمحافظة على الأرواح والأموال سواء بالهدم الكلى أو الجزئى أو التدعيم أو الترميم أو الصيانة لتأمين سلامتها أو للحفاظ عليها في حالة جيدة لحملها صالحة للغرض الذى انشئت من أجله ، كما أمر في المادة ٥٧ من القانون بتشكيل لجان فنية تتولى دراسة التقارير المقدمة من تلك الجهة ، وإصدار قرارات في شأنها على وجه السرعة ، فإذا طعن ذوو الشأن في هذه القرارات طبقا للمادة ٥٩ سالف الذكر ، فإن اختصاص الجهة الادارية القائمة على شئون التنظيم لتمثل في الطعن ، يكون إعمالا لصحيح القانون حتى تدافع عن هذه القرارات الصادرة للمصلحة العامة . (نقض ١٩٨٢/١١/١٨ سنة ٣٣ الجزء الثاني ص ٩٦٥) .

٧ - النص في المادة ١/١٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذى يحكم واقعة الدعوى على أن يكون الطعن على قرارات لجان تحديد الأجرة . أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها المكان المؤجر ، ويلحق بتشكيلها مهندس معمارى أو مدنى .. « والنص في المادة ١/٢ من ذات القانون على أنه « لا يجوز الطعن في الحكم الصادر من المحكمة المشار إليها في المادة ١٩ إلا خطأ في تطبيق القانون » والنص في المادة ٥٨ الواردة في الفصل الثامن في شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة على أنه « يعلن قرار اللجنة - لجنة إصدار القرارات في شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة بالطريق الإدارى إلى ذوى الشأن من الملاك وشاغلي العقار - وأصحاب الحقوق » .. والنص في المادة ١٥٩ منه على أن « لكل من ذوى الشأن أن يطعن في القرار المشار إليه في المادة السابقة أمام المحكمة المنصوص عليها في المادة ١٨ من هذا القانون ... » ، يدل على أن المادة الأخيرة قد اقتضت على الإحالة إلى المادة ١٨ في بيان المحكمة المختصة بنظر الطعون على قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة لما يشمله تشكيل تلك المحكمة من جانب فنى ، وهو أمر متب الصلة بالقواعد الخاصة بطريق الطعن في الأحكام ، وإذ نظمت المادة ٢٠ من القانون المشار إليه طريقا خاصا للطعن في الأحكام الصادرة من تلك المحكمة ، وقيدت حق استئنافها وقصرته على حالة الخطأ في تطبيق القانون استثناء من مبدأ التقاضى على درجتين ، وهو من المبادئ الأساسية في النظام القضائى ، مما لا يجوز معه التوسع في تفسير هذا النص أو القياس عليه ولما كانت علة هذا الاستثناء - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - هي الاكتفاء فيما يتعلق بتحديد الأجرة بمراحل التقدير المبدئى مع الترخيص والتحديد بمعرفة اللجنة ثم ماقد يصدر من المحكمة المختصة بالطعن في حالة التقدم إليها ، وكانت تلك العلة تناقض طبيعة المنازعات الناشئة عن قرارات الهدم والترميم والصيانة التى تتسم بجانب كبير من الخطورة والأهمية ، فإن

إغفال المشرع في المادة ٥٩ الإحالة إلى المادة ٢٠ مؤداه أنه قد عمد إلى قصر نطاق المادة الأخيرة على الأحكام الصادرة في الطعون على قرارات لجان تحديد الأجرة دون تلك التي تصدر في الطعون على قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة فتخضع للقواعد العامة المقررة في قانون المرافعات من حيث جواز الطعن فيها ، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر ، وقضى بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على أن الحكم الصادر في الطعن على قرار لجنة المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة يخضع للحظر من الطعن المنصوص عليه في المادة ٢٠ فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (حكم النقض السابق) ، نقض ١٩٨٣/١١/٢١ طعن رقم ١٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨- وحيث أن القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الصادر بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين ، قد أورد في الباب الثالث منه القواعد التي تنظم طريقة الفصل في المعارضات المقدمة عن التعويض الذي تقدره المصلحة القائمة بالاجراءات للعقارات المنزوع ملكيتها ، فأوجب على المصلحة في المادة ١٢ أن تحيل هذه المعارضات في أجل حدده الى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقارات ليحيلها بدوره في ظرف ثلاثة أيام الى القاضي الذي يندبه لرئاسة لجنة الفصل في المعارضات ، وبين في المادة ١٣ الكيفية التي تشكل بها اللجنة وراعى إدخال العنصر القضائي في تشكيلها بجعل رئاستها لقاض ، ونص في المادة ١٤ على حق المصلحة وأصحاب الشأن في الطعن في قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانهم وعلى أن تنظر المحكمة الطعن على وجه الاستعجال ويكون حكمها فيه نهائيا . ويبين من هذه النصوص أن المشرع قصد من استحداث هذه القواعد - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه - توفير الضمانات الكافية لحماية حق الملكية وكافة حقوق ذوى الشأن وتعويضهم عنها تعويضا عادلا يقبضونه في فترة وجيزة ، مما يبين من هذه النصوص أن لجنة الفصل في المعارضات الخاصة بالتعويضات ، وان كانت بحكم تشكيلها تعتبر هيئة ادارية الا أن المشرع قد خولها اختصاصا قضائيا معينا حين ناط بها الفصل في الخلاف الذي يقوم بين المصلحة وذوى الشأن عن التعويضات المقدرة لهم عن نزع ملكيتهم ، وهذا الفصل يعتبر فصلا في خصومة ، أما المحكمة الابتدائية فتختص وفقا لنص المادة ١٤ من ذلك القانون بنظر الطعون التي تقدم اليها في قرارات تلك اللجان الصادرة في شأن التعويضات المقدرة عن العقارات المنزوع ملكيتها فولايته اذن مقصورة على النظر فيما اذا كان قرار اللجنة قد صدر موافقا لاحكام ذلك القانون أو بالخالفة له ، وحكمها في هذا الشأن يكون نهائيا غير قابل للطعن فيه بالاستئناف ، الا اذا قضت المحكمة الابتدائية في طلبات جديدة لم يسبق طرحها على لجنة الفصل في المعارضات أو قضت بعدم قبول الدعوى دون أن تقول كلمتها في القرار المطعون فيه أمامها في الميعاد القانوني الصادر من اللجنة في طلبات كانت مطروحة عليها وما اذا كان هذا القرار قد صدر موافقا لاحكام قانون نزع الملكية أو بالخالفة له فان وصف النهائية المنصوص عليها في المادة ١٤ لا تلحق حكمها لانه صادر في غير حدود النطاق الذي رسمه القانون المذكور للمحكمة الابتدائية ، ومن ثم يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف وفق القواعد العامة في قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان الثابت بالاوراق أن الطاعنين سبق أن اعترضوا لدى لجنة الفصل في المعارضات ، وطلبوا تعديل التعويض بالنسبة للارض المنزوعة ملكيتها الى مبلغ ... للمتر المربع

وبالنسبة للسور الى مبلغ ... ثم عدلوا الطلبات أمام اللجنة برفض المعارضة فطعنوا في هذا القرار أمام المحكمة الابتدائية طالبين تعديل التعويض عن الارض الى مبلغ ... للمتر المربع ، وعن السور الى مبلغ ... مع اضافة السمسرة وأتعاب العقد ورسوم التسجيل ، فان المحكمة الابتدائية اذ قضت بعدم قبول الدعوى برمتها — سواء ماتعلق منها بالطلبات السابق طرحها على لجنة الفصل في المعارضات ، أو الطلبات المبتدأة التي لم يسبق طرحها — فان وصف الانتهاية لا يلحق هذا الحكم ، ويكون الحكم المطعون فيه ، اذ خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه والاحالة . (نقض ١٩٧٨/١/١٦ سنة ٢٩ الجزء الاول ص ٢٠٣) .

تعليق : القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ النقي بالقانون ١٠ لسنة ١٩٩٣ وقد شرحناه في التعليق على المادة ٤٧ مرافعات .

٩ — لا كانت المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر تنص على أنه في الاحوال التي تستحق فيها رسوم تكميلية يصدر أمين المكتب المختص أمر تقدير بتلك الرسوم ويعلن هذا الامر الى ذوى الشأن بكتاب موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول أو على يد أحد محضري المحكمة ، ويجوز لذوى الشأن في غير حالة تقدير القيمة بمعرفة أهل الخبرة المنصوص عليها في المادة ٢١ التظلم من أمر التقدير خلال ثمانية أيام .. ويرفع التظلم الى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذي اصدر الأمر ويكون حكمها غير قابل للطعن ، وكان المستفاد من هذا النص أن الحكم الصادر في التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية يكون غير قابل للطعن اذا فصل في منازعة في تقدير هذه الرسوم ، لما كان ذلك وكان ماثاره الطاعن حول الوآت الذي يجب فيه تقدير قيمة العقار لا يعدو أن يكون منازعة في تقدير الرسوم المستحقة على المحرر الشهر ، فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس . (نقض ١٩٧٨/٦/١٣ سنة ٢٩ الجزء الاول ص ١٤٥٩) .

١٠ — وحيث ان الثابت من الاوراق أن من بين مااستدلت اليه المطعون عليها في منازعاتها في قائمة الرسوم التكميلية أن مطالبتها بهذه الرسوم مخالف لاحكام القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٥٧ وقد قضت محكمة أول درجة بالغاء تلك القائمة تأسيسا على ان العقد موضوع النزاع من العقود التعاونية التي يستحق عنها رسم شامل قدره خمسة جنيهات مقابل جميع مايتعلق باجراءات التسجيل عملا بحكم المادة الثانية من ذلك القانون ، مما مفاده أن النزاع لا يدور حول تقدير الرسم وانما يدور حول أساس الالتزام به ، وكان المستفاد من نص المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ أن الحكم الصادر في التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية لا يكون غير قابل للطعن الا اذا فصل في منازعة في تقدير هذه الرسوم أما اذا فصل الحكم فيما يثور من منازعات أخرى فانه يخضع من حيث قابليته للطعن للقواعد العامة الواردة في قانون المرافعات . لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على أن الحكم الابتدائي غير قابل للطعن طبقا لنص المادة ٢٦ مالفة الذكر لانه صدر في منازعة في تقدير الرسوم ، وكان النزاع ، على ماسلف القول ، انما يدور حول طبيعة العقد المطالب بالرسوم عنه

وهل هو عقد تعاوى يخضع لاحكام القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٥٧ ، أم عقد عادى يخضع لاحكام القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ فان الحكم سالف اليان اذا خالف هذا النظر وحجب نفسه عن نظر موضوع الاستئناف ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٧٨/١٢/١٢ سنة ٢٩ ص ١٨٩٦) .

١٢ - متى كان الطاعن قد أقام دعواه أمام المحكمة الابتدائية بطلب صحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون ضدهما الاول والثالى والذى تزيد قيمته على مائتين وخمسين جنيها ، وتوطئة لذلك طلب الحكم بصحة التعاقد عن عقود البيع الثلاثة عن ذات القدر الصادرة للبائعين له حتى يتسنى له تسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ هذه العقود وانتقال الملكية اليه ، وكان اختصاص المشتري - فى دعوى صحة التعاقد - البائع للبائع له - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - متعيناً حتى يجاب الى طلبه الحكم بصحة ونفاذ عقده والا كانت دعواه به - قبل أن يسجل البائع له عقد شرائه - غير مقبولة . اذ كان ذلك ، فان طلبات الطاعن التى ضمنها دعواه بصحة التعاقد عن عقود البيع الصادرة للبائعين له تعتبر بهذه المثابة مرتبطة بطلبه الاصلى بصحة التعاقد عن عقده وتختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتداءيا بالنظر فيها تبعا وامتدادا لاختصاصها بالنظر فيه وذلك عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من قانون المرافعات التى تقضى باختصاص المحكمة الابتدائية بالحكم فى الطلبات المرتبطة بالطلب الاصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها - اذ هى المحكمة ذات الاختصاص العام فى النظام القضائى ومتى كانت مختصة بالنظر فى طلب ما فان اختصاصها هذا يمتد الى ما عساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص القيمى أو النوعى للقاضى الجزئى ، ويكون حكمها فى الطلب الاصلى الذى تجاوز قيمته النصاب الانتهاى للمحكمة الابتدائية - وفى الطلبات المرتبطة به جائز استئنافه اذ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة بقيمة الطلب الاصلى وحده ولا يكون للطلبات المرتبطة به تقدير مستقل عنه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب بالنسبة لطلبات الطاعن صحة ونفاذ عقود البيع الثلاثة الصادرة للبائعين له باعتبار أن كل طلب من هذه الطلبات ناشئ عن سبب قانونى مستقل عن الآخر فتقدر قيمة الدعوى بقيمة كل طلب على حده دون نظر الى قيمة الطلب الاصلى وارتباط هذه الطلبات به وقد ترتب على ذلك أن حجب الحكم نفسه عن التعرض لدفاع الطاعن الذى أثاره فى شأنها فى موضوع استئنافه واسس على اعتبار الحكم المستأنف نهائيا فى هذا الخصوص قضاءه برفض الاستئناف بالنسبة لطلبات الطاعن الحكم بصحة ونفاذ عقده هو استنادا الى انه قد اخفق فى اثبات ملكية البائعين له فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٧٥/٦/٣٠ سنة ٢٦ العدد الاول ص ١٣٣٠) .

١٣ - متى انفرد بعض المحكوم عليهم باستئناف الحكم ولو كان موضوع النزاع غير قابل للتجزئة ، فان المستأنفين يستفيدون من استئنافهم ويجب على محكمة الاستئناف أن تفصل فيه غير مقيدة بالحكم الابتدائى الذى لم يستأنفه باقى المحكوم عليهم . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ سنة ٣١ العدد الاول ص ٨٩٤) .

١٤ - يدل نص المادة ١/٢١٩ من قانون المرافعات على أن الشارع المصرى قد أخذ بنظام

التقاضى على درجتين ولم يخرج عليه الا فى احوال استثنائية لاعتبارات قدرها وعلى سند من ملاءمة نوع المحكمة التى حددتها لنظر الدعوى فى اصدار حكم نهائى فيها غير قابل للاستئناف ، ومن ثم فان مناط عدم جواز استئناف الاحكام الصادرة من محاكم اول درجة لنهائيتها هو أن تكون صادرة فى دعاوى مما يدخل فى اختصاص هذه المحاكم طبقا لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ، أما اذا صدرت بالتخالف لهذه القواعد فانها تكن قابلة للاستئناف وذلك دون حاجة الى نص خاص يقرر ذلك اذ تغنى عنه هذه القاعدة الاصولية . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٦٢/٥/٢٤ سنة ١٣ ص ٧٠٢) ..

١٥ — عدم جواز الاستئناف وفقا لنص المادة ٢/٢١٩ من قانون المرافعات مناطه . الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتائيا . وجوب تحقق محكمة الاستئناف ابتداء من قيام هذا الاتفاق . القضاء بعدم جواز الاستئناف دون التحقق من ذلك . قصور . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ طعن رقم ١١٦٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٧ — مناط الحكم بعدم جواز الاستئناف وفقا للفقرة الثانية من المادة ٢١٩ من قانون المرافعات أن يتفق الخصوم — ولو قبل رفع الدعوى — على أن يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتائيا ، ومن ثم فانه يتعين على المحكمة لاعمال حكم هذا النص أن تتحرى قيام هذا الاتفاق بين طرفي الحكم ، لما كان ذلك وكان المطعون ضده الاول قد تمسك بتزوير عقد البيع المؤرخ ... المنسوب صدوره لمورثه والمتضمن بنائية الحكم الذى صدر من محكمة الدرجة الاولى بما لازمه أن تعرض المحكمة لمناقشة هذا الطعن توصلا الى التحقق من قيام هذا الاتفاق واذا انتهت المحكمة الى القضاء برد وبطلان هذا العقد فان ذلك الشرط يصبح غير قائم ولا أثر له . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ طعن رقم ١٧٢٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٨ — مؤدى نصوص المواد ١٨ ، ٢٠ ، ٨٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر الذى عمل به فى ١٩٧٧/٩/٩ ، أن القواعد الاجرائية والاجراءات التى تضمنها القانون المذكور تسرى وتطبق على الدعاوى التى أقيمت أمام المحاكم بعد نفاذ احكامه أما الدعاوى التى أقيمت قبل نفاذ احكامه فتستمر المحاكم فى نظرها طبقا للقواعد الاجرائية والاجراءات السارية قبل العمل بأحكامه ومن هذه الدعاوى الطعون على قرارات لجان تحديد الاجرة منذ رفعها أمام المحاكم الابتدائية وخلال مراحلها المختلفة اذ بها تبدأ الاجراءات التى يلتجئ عن طريقها صاحب الحق أو مدعيه الى القضاء لمباشرة حق الدعوى فان القانون السابق — الذى رفعت فى ظله . هو الذى تسرى أحكامه عليها سواء فى مواعيد الطعن أو تحديد الجهة التى تنظر هذا الطعن . ومن ثم فالطعن فى قرار لجنة تحديد الاجرة الذى كان قائما أمام المحكمة الابتدائية وقت بدء العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يستمر نظره أمام تلك المحكمة وفقا للقواعد الاجرائية والاجراءات السارية قبل نفاذه ، ويكون حكم المحكمة الابتدائية فيه قابلا للاستئناف وفقا للقواعد العامة ولو صدر بعد انفاذ أحكام هذا القانون . (نقض ١٩٨١/١/١٧ طعن رقم ٨٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٩ — النص فى المادة ١/١٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن « يكون الطعن على قرارات لجان تحديد الاجرة .. أمام المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها المكان المؤجر ويلحق

بتشكيلها مهندس معمارى أو مدنى ... » . وفى المادة ١/٢٠ من هذا القانون على أنه « لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة المشار اليها فى المادة ١٨ الا خطأ فى تطبيق القانون » وفى المادة ١/٥٩ منه على أن « لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى القرار المشار اليه بالمادة السابقة (قرار لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة) .. أمام المحكمة المنصوص عليها فى المادة ١٨ من هذا القانون » يدل على أن المادة ١/٥٩ قد اقتضت على الاحالة الى المادة ١٨ بيانا للمحكمة المختصة بنظر الطعون على قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة ، فعقدته لذات المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الطعون على قرارات لجان تحديد الاجرة بتشكيلها المنصوص عليه فى المادة المذكورة لما يتسم به موضوع المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة من جوانب فنية تتوفر فى تلك المحكمة واذ كان امر المحكمة المختصة منبت الصلة بالقواعد المتعلقة بطرق الطعن فى الاحكام . وكانت المادة ٢٠ قد نظمت طريقا خاصا للطعن فى الاحكام يخالف المبادئ الاساسية فى النظام القضائى ، فلا يجوز التوسع فى تفسير هذا النص أو القياس عليه ، ولما كانت علة هذا الاستثناء — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية — هى الاكتفاء فيما يتعلق بتحديد الاجرة بمراحل التقدير المبدئى مع الترخيص والتحديد بمعرفة اللجنة ثم ما قد يصدر من المحكمة المختصة بالطعن فى حالة التقدم اليها ، وكانت تلك العلة تناقض طبيعة المنازعات الناشئة عن قرارات الهدم والترميم والصيانة التى تتسم بجانب كبير من الخطورة والاهمية ، فان اغفال المادة ٥٩ الاحالة الى المادة ٢٠ يعنى أن المشرع قد عمد الى قصر نطاق المادة الأخيرة على تلك الاحكام الصادرة فى الطعون على قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة فتخضع لحكم القواعد العامة فى قانون المرافعات بشأن طرق الطعن فى الاحكام والمواعيد المقررة بها . (نقض ١٩٨٢/٢/٢٥) طعن رقم ١٤٧٠ لسنة ٥١ قضائية) ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٢/٢٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ رغم عدم انطباقها فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٩ طعن رقم ٢٣٦٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٠ — التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة . عدم جواز الالتجاء مباشرة الى المحكمة لطلبه طالما اتبعت الجهة نازعة الملكية الاجراءات التى اوجب القانون اتباعها لتقدير التعويض ولو تراخت اللجنة المختصة فى الفصل فى طلب الاعتراض المقام أمامها . الحكم الصادر فى دعوى التعويض عن الضرر التى أقيمت مباشرة أمام المحكمة الابتدائية . جواز استئنافه . (نقض ١٩٨٦/٢/١٨ طعن رقم ١٩١٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢١ — وصف الانتهاية الذى يلحق الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى الطعن المرفوع اليها فى قرار لجنة المعارضات فى التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة . مادة ١٤ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . نطاقه . الحكم فى طلبات لم تطرح على اللجنة ولم تصدر قرارها فيها . قابليته للاستئناف وفقا للقواعد العامة . (نقض ١٩٨٦/١/٢٢ طعن رقم ١٥٦٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢ — الدفع بعدم جواز الاستئناف . عدم اثره أمام محكمة الموضوع . جواز التمسك به

مادة ٢١٩ .

لأول مرة أمام محكمة النقض . اعتباره من الاسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام : (نقض ١٩٨٦/٥/١٥ الطعون أرقام ١٦١ ، ٦٤٩ ، ٦٧٨ ، ٢١٧٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٣ — التصدي لما لم تفصل فيه محكمة اول درجة . اخلال بمبدأ التقاضي على درجتين . (نقض ١٩٨٧/٥/٦ طعن رقم ١٨٧٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٤ — مسئولية شركات التأمين عن تعويض الأضرار الناجمة عن حوادث السيارات بالغاً ما بلغ . مادة ١/٥ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ . مؤداه . جواز الاستئناف المقام منها عن الحكم الصادر بالتعويض ولو قبله المسؤول . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤ طعن رقم ٥٢٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٥ — الطعن استئنافياً في أحكام محاكم المواد الجزئية الصادرة ابتدائياً في دعاوى القسمة . انعقاده للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ايا كانت قيمة الدعوى . (نقض ١٩٨٧/٦/١٤ طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٦ — الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية بتشكيلها طبقاً للمادة ١٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في الطعون على قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة . الطعن عليها بطريق الاستئناف . خضوعه للقواعد العامة في قانون المرافعات دون المادة ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . قصر نطاق المادة الأخيرة على حالات الطعن في قرارات لجان تحديد الأجرة . (نقض ١٩٨٨/٥/١١ طعن رقم ١٩٧ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٢/٢٧ طعن رقم ٥٣٠ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١١/١٨ سنة ٣٣ ص ٩٦٥) .

٢٧ — ولاية المحكمة الابتدائية بنظر الطعن في قرار لجنة المعارضات بشأن نزع الملكية . مادة ١٤ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . نطاقها . نهائية الحكم الصادر فيه . شرطه . قضاؤها في طلبات جديدة لم يسبق طرحها على اللجنة . الطعن فيه بالاستئناف جائز . (نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ طعن رقم ٢٥٧٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٨ — القضاء الصادر في التظلم في امر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقاري . عدم قابليته للطعن متى فصل في منازعة في تقدير هذه الرسوم . فصله في منازعات أخرى . خضوعه للقواعد العامة في الطعن . مادة ٢٦ ق ٧٠ لسنة ١٩٦٤ . القضاء بسقوط حق الطاعنين في المطالبة بالرسوم التكميلية بالتقادم . جواز استئنافه . (نقض ١٩٨٧/٦/٢٥ طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١٢/٦ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٦٦) .

٢٩ — نزع الملكية للمنفعة العامة . اقتضاء ولاية المحكمة الابتدائية على نظر الطعون في قرارات لجان المعارضات . مؤدى ذلك . عدم جواز ابداء طلبات جديدة امامها ولو كانت في صورة طلبات عراضة . الحكم الصادر منها في الطعن . غير قابل للاستئناف . (نقض ١٩٨٧/٤/٢٨ طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣٠ — مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي . عدم جواز مخالفته أو النزول عنه (نقض ١٩٨٧/٤/٢٣ طعن رقم ١٠٩ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣١ — عدم جواز استئناف أحكام محاكم الدرجة الاولى لنهائيتها . شرطه . صدورها وفقاً

لقواعد الاختصاص القيمي المتعلقة بالنظام العام . صدورها بالمخالفة لتلك القواعد . عدم جواز التحدى بنهايتها وبعدم جواز استئنافها لغير حالات البطلان (نقض ١٩٨٨/٤/٢٧ طعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٧ قضائية صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية)

٣٢ - النص في المادة الخامسة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المعمول به اعتباراً من ١٩٨١/٧/٣١ على ان « إذا رأى » المستأجر أن الأجرة التي حددها المالك تزيد على الحدود المنصوص عليها في هذا القانون جاز له خلال تسعين يوماً من تاريخ التعاقد أو من تاريخ الإخطار أو من تاريخ شغله المكان ، أن يطلب من لجنة تحديد الأجرة المختصة القيام بتحديد أجرة المكان وفقاً للأسس المنصوص عليها في هذا القانون ، ويكون الطعن على قرارات اللجان أمام المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها المكان المؤجر وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ إخطار ذوى الشأن بقرارها ، ولا تسرى على هذه الطعون أحكام المادتين ١٨ . ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ « يدل على أن تطبيق هذا النص يقتصر على الطعون التي يرفعها ذوى الشأن في قرارات لجان تحديد أجرة الأماكن المرخص باقامتها أو المنشأة اعتباراً من ١٩٨١/٧/٣١ تاريخ العمل بأحكام هذا القانون ولايسرى على هذه الطعون أحكام المادتين ١٨ . ٢٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التي حظرت الطعن بالاستئناف على الحكم الابتدائي إلا للخطأ في تطبيق القانون واعتبرت الحكم الصادر من محكمة الاستئناف باتاً غير قابل للطعن فيه بطريق النقض يؤيد ذلك أن المشرع أوضح بجلاء في كافة قوانين ايجار الأماكن المتعاقبة أن أحكامها تسرى على الأماكن وأجزاء الأماكن المؤجرة المعدة للسكنى أو لغير ذلك من الأغراض وإذا ورد النص مطلقاً دون قيد فانه يتعين إعمال حكمه على كافة الأماكن المؤجرة عدا ما استثنى بنص خاص وذلك بصرف النظر عن عدم استيفائها للشروط والمواصفات اللازمة للترخيص باقامتها وفقاً لأحكام قوانين المباني المعمول بها سواء صدر الترخيص ببنائها من الجهة المختصة أو تم البناء بغير ترخيص ، ولا يُغير من ذلك مانصت عليه المواد المتعلقة بتقدير وتحديد الأجرة في القانونين رقمي ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من أن يرفق المالك بطلب الترخيص له بالبناء المقدم الى الجهة الادارية القائمة على أعمال التنظيم بياناً بقيمة الأرض والمباني ومواصفات البناء وأن يتضمن الترخيص الصادر بياناً بتقدير الأجرة الإجمالية أو أن يلزم المشرع المؤجر بأن يثبت بعقد الايجار تاريخ ورقم وجهة إصدار ترخيص البناء ومقدار الأجرة الواردة به ، أو مانصت عليه المادة ١٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو المادة الأولى من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من تحديد أجرة الأماكن المرخص في إقامتها اعتباراً من تاريخ العمل بأحكام كل منهما وفقاً للعناصر والشروط المبينة لكل قانون فلا تعدو أن تكون الإشارة الى ترخيص البناء إلا للنص على سريان القواعد الموضوعية والاجرائية المتعلقة بتقدير الأجرة في كل من القانونين سالفى الذكر على الأماكن التي شرع في بنائها بعد العمل بأحكام كل قانون بالدلالة المستمدة من تراخيص البناء الصادرة بعد سريانه وغنى عن البيان أن واقعة البناء من المسائل المادية التي يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن ومن ثم يجوز اثباتها بغير ترخيص البناء ، والقول بأن

تلك القواعد الموضوعية والإجرائية يقتصر سريانها على الأماكن المرخص في إقامتها دون غيرها لا يتفق مع المنطق ويؤدي الى مفارقات خطيرة منها عدم تطبيق أحكام الأجرة القانونية على الأماكن المبنية بدون ترخيص وهو ما يتعارض مع أحكام تلك التشريعات وأهدافها والتي شرعت لحماية المستأجرين وتجعل المؤجر الذي يخالف أحكام وقوانين المبنى أحسن حالاً من غيره الذي يلتزم بها عند تطبيق أحكام القانون الواحد هذا الى أن المشرع استخدم في ذات القانون الواحد لفظ المبنى المرخص بها والمبنى المنشأة بعد صدور القانون (على سبيل المثال المواد ١ ، ٦ ، ١١ ، ١٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١) وهو مسميان لمعنى واحد ولا يسوغ القول بأن المشرع نص على أحكام متضاربة في حالات تطبيقه ، هذا الى أن تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الاسكان والمرافق العامة والتعمير ومكتب لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عن مشروع القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد أشار الى مقتضيات تعديل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقد أورد حالات التعديل في قواعد وإجراءات تحديد الأجرة ولم يُشير فيها الى عدم سريان أحكامه على المبنى المُقامة بدون ترخيص بعد العمل بأحكامه وخضوعها لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ كما ذهبت بعض الآراء ، ومن ثم فإن القول بتطبيق أحكام القانون الأخير على تلك المبنى يكون على غير أساس لخلو القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من نص قانوني يقضى بذلك .

(نقض ١٩٩٢/١/٣٠ طعن رقم ٢٠٣٧ لسنة ٥٦ قضائية)

٣٣ - لجنة الفصل في المعارضات . لها اختصاص قضائي معين هو الفصل في الخلاف حول التعويضات المقدره عن نزع الملكية للمنفعة العامة . اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الطعون في قرارات اللجنة في حدود النطاق الذي رسمه القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . عدم اختصاصها بالقضاء بالالزام بالتعويض . قضائها بالالزام قابل للاستئناف وفقاً للقواعد العامة وفي المواعيد المقررة في قانون المرافعات .

(نقض ١٩٩٢/١٢/٢٤ طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥٧ ق)

تعليق : راجع التعليق على الحكم رقم ٨

٣٤ - المين الحاسمة . يجوز توجيهها في واقعة قانونية دون مسألة قانونية . علة ذلك . توجيه المين بصيغة تتعلق بأحقية المستأنف في تعديل الحكم المستأنف الى قبول جميع طلباته بقيمتها الواردة بصحيفة الاستئناف . من مسائل المائتات .

(نقض ١٩٩٣/١/٢٠ طعن رقم ٤٠٠ لسنة ٥٦ قضائية)

٣٥ - الحكم الصادر في معارضة امر تقدير الرسوم . قابليته للطعن بذات طرق الطعن على الحكم الصادر في الدعوى التي صدر فيها الامر . عدم الاعتداد بقيمة مبلغ امر التقدير . علة

ذلك . استئناف الحكم الصادر في المعارضة . الاختصاص بنظره . للمحكمة التي تختص بنظر استئناف الحكم الصادر في الدعوى الأصلية .

(٢٢ ١٩٩١/١ طعن رقم ٢٣٧٨ لسنة ٥٦ ق)

٣٦ — الطعن بالاستئناف في احكام المحاكم الابتدائية الصادرة في قرارات لجان تحديد الأجرة . عدم جوازه الا للخطأ في تطبيق القانون . المادتين ١٨ ، ٢٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . مفاد ذلك، انتهاء الحكم المطعون فيه صائبا الى عدم جواز الاستئناف . عدم جواز الطعن فيه بالنقض .

(نقض ١٩٩١/١/٨ ط ١٣٩٣ لسنة ٥٦ ق)

٣٧ — انتهاء الحكم المطعون فيه الى عدم جواز الاستئناف المرفوع من الطاعن دون التعرض لموضوعه . النعي عليه . وارد على غير محل .

(نقض ١٩٩١/٥/٢٢ ط ١٦٢٣ لسنة ٥٤ ق)

٣٨ — حلف اليمين الحاسمة . اثره . حسم النزاع فيما انصبت عليه . اعتبار مضمونها حجة ملزمة للقاضي . سقوط حق من وجهها في اى دليل اخر . عدم جواز الطعن في الاحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة . مناطه . ان يكون توجيهها او حلفها او النكون عنها مطابقا للقانون .

(نقض ١٩٩٢/٥/١٧ طعن رقم ٢٣٧٨ لسنة ٥٥ قضائية)

٣٩ — مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى لنهايتها — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو ان تكون قد صدرت في حدود الاختصاص القيمي لتلك المحاكم طبقا لقواعد الاختصاص التي رسمها القانون والمتعلقة بالنظام العام وكان الحكم المطعون فيه قد قدر قيمة الدعوى طبقا للبند الاول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات باعتبار أن الدعوى متعلقة بملكية عقار فيرجع في تقدير قيمتها الى قيمة العقار وهو من الأراضي التي يكون تقديرها — وقت رفع الدعوى — باعتبار سبعين مثالا لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها ، بما يجعل الدعوى تدخل في الاختصاص القيمي للمحكمة الجزئية فلا تختص بها المحكمة الابتدائية ، فإن الحكم الصادر فيها من هذه المحكمة يكون جائز استئنافه ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢ طعن رقم ١٤٥٩ لسنة ٥٨ ق ، الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٧ ق « هيئة عامة » جلسة ١٩٨٨/٤/٢٧ س ٣٥ ص ٣٧) .

٤٠ — الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في الطعن في قرار لجنة الفصل في معارضات نزع الملكية بتقدير التعويض . غير قابل للطعن فيه . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . قضاؤها بالالتزام باداء التعويض دون الوقوف عند حد تقديره . جواز استئنافه طبقا للقواعد العامة .

(نقض ١٩٩١/١٢/٢٢ طعن رقم ١٩٠٠ لسنة ٥٦ قضائية)

ملحوظة : يرجع التعليق على الحكم رقم ٨ .

٤١ - قبول الخصم الحكم الصادر في الدعوى صراحة او ضمنا . اثره . عدم قبول الطعن عليه . مادة ٢١١ مرافعات . القبول المانع من الطعن شرطه . جواز ان يكون قبول الحكم سابقا على صدوره . م ٢/٢١٩ مرافعات

(نقض ١٩٩٣/٤/٤ طعن رقم ١٦٠٧ لسنة ٥٣ قضائية)

٤٢ - تقدير الحكم المطعون فيه صحيحا قيمة دعوى الشفعة وفقا للمادة ١/٣٧ مرافعات باقل من خمسمائة جنيه لتعلقها بملكية ارض تقدر قيمتها بسبعين مثل الضريبة الاصلية المربوطة عليها بما يجعل الدعوى من اختصاص المحكمة الجزئية . قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز استئناف الحكم الصادر فيها من المحكمة الابتدائية باعتبار أن قيمتها تدخل في النصاب الانتهاى لتلك المحكمة . خطأ في القانون .

(نقض ١٩٩٣/٤/٤ طعن رقم ٣٠٤٩ لسنة ٥٨ قضائية)

تعليق :

يتعين ملاحظة ان اختصاص المحكمة الجزئية القيمي واختصاص المحكمة الابتدائية الانتهاى قد تعدل الى مالا يجاوز خمسة آلاف جنيه عملا بالمادتين ٤٢ ، ٤٧ مرافعات .

مادة ٢٢٠

يجوز استئناف الاحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها .

هذه المادة تقابل المادة ٣٩٥ من التقنين القديم .

التعليق :

كانت المادة ٣٩٥ من القانون القديم تستثى من قاعدة استئناف الاحكام الصادرة في المواد المستعجلة الاحكام الصادرة في اشكالات التنفيذ التي تقوم بين المدين والدائن الحاجز بشأن الحجز على المنقول فقد كانت قيمة الدعوى في هذه الحالة تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله وذلك عملا بالمادة ٣٩ من قانون المرافعات القديم فحذف المشرع في المادة ٢٢٠ من القانون الجديد هذا الاستثناء وبررت المذكرة الايضاحية ذلك « بأن هذا الاستثناء ليس له ما يبرره وهو لا يخرج عن كونه صورة من الدعاوى المستعجلة فيتحقق فيها الحكمه من جواز استئناف الحكم المستعجل اطلاقا مما يقتضى التسوية بين جميع الاحكام المستعجلة في هذا المقام » .

الشرح :

المقصود بعبارة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها أى لو كانت صادرة من المحكمة المعروض عليها النزاع على أصل الحق حتى لا ينطبق عليها في هذه الحالة قاعدة تقدير نصاب الاستئناف بقيمة الدعوى (المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٨١٥) .

ويشمل نص المادة الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة كما هو الحال في

اشكالات التنفيذ الوقتية وذلك عدا الحالات المستثاه بنص القانون والتي تمنع الطعن على الحكم المستعجل كما هو الشأن في المادة ٣٠٤ مرافعات .

أما الأحكام الصادرة من قاضى التنفيذ في أشكالات التنفيذ الموضوعية فانها تخضع في استئنافها لنص المادة ٢٧٧ مرافعات وطبقا لها فان الاحكام الصادرة في منازعة موضوعية تزيد قيمتها على خمسة الاف جنيه برفع الاستئناف عنها أمام محكمة الاستئناف كما أنه طبقا لنص المادة ٤٨ مرافعات فان الحكم الصادر في مادة مستعجلة تنظرها المحكمة الابتدائية بطريق التبعية لدعوى موضوعية فان استئناف هذا الحكم يكون أمام محكمة الاستئناف .

مادة ٢٢١

يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ، أو وقوع بطلان في الحكم ، أو بطلان في الاجراءات أثر في الحكم .

وعلى المستأنف في هذه الأحوال أن يودع خزانة المحكمة الاستئنافية عند تقديم الاستئناف على سبيل الكفالة خمسة وعشرين جنيا ، ويكفى ايداع أمانة واحدة في حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن .

ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت هذا الايداع ، وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لعدم مخالفة قواعد الإختصاص أو لانتفاء البطلان .

التعليق :

هذه المادة معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد اوردت المذكرة الايضاحية بشأنها مايلي :

« تعليقا لما انتهت إليه الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض من جواز استئناف الأحكام بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام فقد اتجه المشرع إلى تعديل المادة ٢٢١ بأضافة حالة مخالفة المحكمة لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام إلى الحالات التي يجوز فيها استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى بصفة انتهائية » .

الشرح

كانت الفقرة الأولى من المادة قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تنص على أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر في الحكم وقد اختلف الرأي فيما إذا كان الحكم الصادر من محكمة

الدرجة الأولى يجوز الطعن عليه بالاستئناف إذا خالف قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أم لا ، فذهبت محكمة النقض في أحكامها القديمة إلى عدم جواز ذلك بحجة أن هذه الحالة لا تندرج ضمن الحالتين اللتين أوردتهما الفقرة ، غير أن الهيئة العامة للمواد المدنية عدلت عن هذا الرأي في حكم حديث من أشهر أحكامها (الحكم رقم ١٠) واضطردت على هذا الرأي أحكام محكمة النقض .

والاختصاص الذى يترتب على مخالفته جواز الاستئناف هو الاختصاص المتعلق بالنظام العام كالقیمی والنوعی ومن ثم فلا يمتد إلى الاختصاص المحلى لأنه ليس من النظام العام .

وعدل المشرع أيضا بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الفقرة الثانية من المادة بأن رفع الكفالة التى يتعين على المستأنف إيداعها من خمسة جنيهاً إلى خمسة وعشرين جنيهاً وعلل ذلك بالانخفاض الذى أصاب القيمة الشرائية للعملة .

وكانت الفقرة الأخيرة من المادة تنص — من بين ما تنص عليه — على مصادرة الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان فأضاف المشرع بنفس التعديل انف البيان ، إلى هذه الحالة ما إذا حكم بعدم جوازه لعدم مخالفة مواعيد الاختصاص وذلك بعد أن أجاز في الفقرة الأولى الاستئناف بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام على النحو السابق بيانه .

وقد رأى المشرع أن الحكم الباطل أو الحكم المبنى على إجراءات باطلة ليس أيهما جديراً بأن يجوز حجية الشيء المحكوم فيه ففتح باب الاستئناف في مثل هذه الأحوال هو ضمانه حسنة تعويض المحكوم عليه من حرمانه من طريق الطعن بالنقض ويقصد بالأحكام الصادرة بصفة انتهائية الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أو المحاكم الابتدائية في حدود نصابها الانتهاي أما الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فيما يستأنف إليها من أحكام المحاكم الجزئية فلا يجوز الطعن فيها بالاستئناف ومثل الأسباب المبطله للحكم صدوره في جلسة سرية أو صدوره من قاض قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية أو صدوره من قاضى غير القاضى الذى سمع المرافعة أو عدم اشتماله على البيانات التى اوجب القانون اشتماله عليها كما إذا خلا من الأسباب التى بنى عليها ومثل الأسباب المبطله للإجراءات عدم مراعاة الإجراءات التى نص عليها القانون لتحقيق الدعوى كعدم اعلان الحكم الصادر بإجراء الإثبات لمن لم يكن حاضراً من الخصوم أو سماع المحكمة في أثناء المداولة أقوالاً من أحد الخصوم بغير حضور الخصم أو قبول أوراق أو مذكرات منه دون اطلاع الخصم الآخر . والكفالة ترمى الى ضمان جدية الاستئناف ويتعين مصادرتها اذا حكم بعدم جوازه أو بطلانه وتحصل بقوة القانون بغير حاجة الى حكم خاص من المحكمة بذلك (المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٨١٥ وما بعدها) .

هذا ونلفت النظر إلى أن الاستثناء الوارد في هذه المادة قد جاء على سبيل الحصر قاصراً على حالات مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام أو وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم وبذا فلا يمتد الاستثناء إلى

حالة خطأ الحكم في تطبيق القانون أو تفسيره أو تأويله اذ هناك فرق بين بطلان الحكم وبين خطأ الحكم في تطبيق القانون اذ البطلان عيب يشوب الحكم أو الاجراءات بحيث يؤثر في نتيجة الحكم كعدم ايداع مسودة الحكم في الميعاد أو أن يصدر من قاضي بمحكمة أخرى ولم يندب بطريقة صحيحة أو ألا يوقع رئيس الدائرة التي أصدرته على المسودة المشتملة على أسبابه أو لا يشتمل على البيانات التي أوجبها القانون أو اذا لم تتدخل النيابة في قضية تتعلق بالأحوال الشخصية اذا كان تدخلها وجوبيا كقضايا الطلاق ومثل الحكم المبني على اجراءات باطلة أن تكون صحيفة الدعوى التي صدر فيها باطلة أو يكون اعلان الصحيفة أو إعادة الاعلان باطلا أو اذا حجزت الدعوى للحكم واعيدت للمرافعة دون أن يخطر احد الخصوم أو اذا استندت المحكمة الى تقرير خبير باشر مهمته دون اخطار الخصوم أو اذا استندت المحكمة في قضائها الى تقرير الخبير الذي أودع ولم يخطر الخصوم بايداعه من الخبير أو من المحكمة ولم يحضروا بالجلسات التالية لايداعه أو اذا لم تخطر النيابة بوجود قاصر في الدعوى أو اذا أحالت المحكمة الدعوى للتحقيق وأذنت لاحد الخصوم باثبات واقعة معينة ومنعت الخصم الآخر من نفي ماكلف خصمه باثباته أما الخطأ في تطبيق القانون فهو خروج الحكم على احكام القانون أو استاده الى قاعدة قانونية في غير موضعها أو ايراده قرارات قانونية خاطئة وقد يكون الحكم باطلا ومع ذلك فهو في نتيجة موافق للقانون لانه طبق القاعدة القانونية الصحيحة على موضوع الدعوى وقد يكون الحكم لم يشبه بطلان ومع ذلك أخطأ في تطبيق القانون ومقتضى كل ماتقدم أن النص أجاز الاستئناف في حالة البطلان ولم يجزه في حالة الخطأ في تطبيق القانون .

وقد نص قانون المساكن الحالي رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في المادة العشرين على أنه لا يجوز الطعن في الحكم الصادر في الطعن على قرارات لجان تقدير الأجرة وتحديداتها الا خطأ في تطبيق القانون وقد ثار التساؤل عما اذا كانت الأحكام الصادرة في هذا الشأن تسرى عليها أحكام المادة ٢٢١ مرافعات وبذا يجوز استئنافها لوقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر في الحكم وقد بدأ الخلاف في ظل القانون ٢١ لسنة ١٩٤٧ — اذا كانت المادة ١٥/٤ منه تقضى بان الاحكام الصادرة في المنازعات الناشئة عن تطبيقه نهائية وغير قابلة لاي طعن — فذهب راي الى جوار الطعن في الأحكام الصادرة في المنازعات الناشئة عن هذا القانون تطبيقا لنص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات الملغى المقابلة لنص المادة ٢٢١ من القانون الحالي — ورحبتهم في ذلك أن الحكم الباطل غير جدير بأى حجية ولانه اذا كان الحكم الذي لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف — طبقا للقاعدة العامة التي تحدد نصاب الاستئناف — يجوز استئنافه اذا شابه بطلان فمن باب أولى يجوز استئناف هذا الحكم اذا صدر في موضوع يقبل الاستئناف طبقا للقاعدة العامة في النصاب وانما منع المشرع استئنافه استثناء من القاعدة العامة (الدكتور رمزي سيف في الطبعة السابعة ص ٧٣٦) وذهب رأى آخر أخذت به محكمة النقض إلى أنه لا يجوز الاستئناف في هذه الحالة تأسيسا على أن القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولاسبيل الى الغاء احكامه الا بتشريع خاص ينص على هذا الالغاء (الدكتور أبو الوفا في الطبعة السابعة من قانون المرافعات ص ٩٨١ - وحكم النقض الذي سيرد في نهاية المادة) وقد استمر هذا الخلاف بعد صدور قانون المرافعات الحالي فذهب الدكتور رمزي سيف الى أن المادة ٢٢١ قد حسمت الخلاف بنصها على جواز استئناف

الاحكام الصادرة « بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى » مستبدلا هذه العبارة بعبارة « الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أو الابتدائية في حدود نصابها الانتهاى » التى وردت فى القانون. الملقى ويدل الدكتور رمزى سيف على رأيه بأن المذكرة الايضاحية علفت على هذا الاستبدال بقولها « وذلك حتى يبيح (القانون) أعمال حكم النص على الأحكام النهائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ولو تجاوزت حدود نصابها الانتهاى لان حكمة التشريع فى فتح الطعن قائمة فى الحالتين » ويستطرد الدكتور رمزى سيف ان عبارة القانون الجديد مفسرة فى ضوء المذكرة الايضاحية لا يكون لها معنى الا بتطبيقها على الدعاوى التى تجاوز قيمتها النصاب الانتهاى للمحكمة والتى منع المشرع الطعن فى الأحكام الصادرة فيها بنصوص قوانين خاصة (الطبعة الثامنة ص ٨١٨) ويؤيد الأستاذ كمال عبد العزيز هذا الرأى ويضيف الى ماتقدم أنه يتعين التسليم بأن المشرع حين استهدف استقرار الأوضاع بمنع الطعن فى الأحكام الصادرة فى المنازعات التجارية بغض النظر عما تكون قد وقعت فيه من خطأ فى تطبيق القانون أو تقدير الوقائع ، فانما غلب فى سبيل هذا الاستقرار الحقيقة القضائية التى تعلنها الاحكام على الحقيقة الواقعية الأمر الذى يقتضى بالضرورة افتراض سلامة هذه الأحكام كأجراء يعلن الحقيقة القضائية ومن ثم تنفى كل حكمة من تحصين هذه الأحكام من الطعن بسبب العيوب التى تبطلها (الطبعة الثانية ص ٤٣٨) والرأى عندنا أن قانون المساكن الأخير (٤٩ لسنة ١٩٧٧) وهو قانون خاص وقد صدر لاحقا على قانون المرافعات وقد نص صراحة فى المادة ٢٠ منه على أن استئناف الأحكام الصادرة فى قرارات تقدير وتحديد الاجرة غير جائز الا لخطأ فى تطبيق القانون ولو شاء المشرع أن يخضع الحكم الباطل للقاعدة المنصوص عليها فى المادة ٢١١ مرافعات لنص على ذلك صراحة كما أن المادة ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ اذ نصت على أن الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة فى قرارات تقدير وتحديد الاجرة لا يجوز الا لخطأ فى تطبيق القانون حالة أن المادة ٢١١ مرافعات تميز استئناف الاحكام الصادرة من محكمة الدرجة الاولى بصفة انتهائية للبطلان استثناء ولا تميزه لخطأ فى تطبيق القانون يدل على أن النصين متغايران تماما وأن كل منهما يطبق فى مجاله وأن الشارع قصد فى المادة ٢٠ من قانون المساكن الأخير أن يقصر الطعن فيها على حالة الخطأ فى تطبيق القانون دون غيرها واذا كانت محكمة النقض قد ذهبت الى أن القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تشريع خاص ولا سبيل الى الغاء احكامه الا بتشريع خاص ورتبت على ذلك أن قانون المرافعات الحالى اللاحق عليه لايلغى احكامه فمن باب أولى أن يكون الوضع بالنسبة لقانون المساكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الصادر فى تاريخ لاحق على قانون المرافعات الحالى (يؤيد هذا الرأى الدكتور أبو الوفا وان كان يدل عليه بأسباب أخرى) التعليق فى الطبعة الخامسة ص ٨٤٥ .

هذا وقد صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ملغيا حكم المادة ٢٠ من القانون ٤٩ سنة ١٩٧٧ وبذلك فان تطبيق حكمها اضحى قاصرا على الاستئنافات التى تمت قبل العمل بأحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى يسرى العمل به اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣٠ (راجع التعليق على المادة ٢٢٠ مرافعات) .

هذا ومن المقرر أن الكفالة لا تصدر الا فى حالة الحكم بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان المدعى بوقوعه دون الحالات الاخرى التى يقضى فيها بعدم قبول الاستئناف أو بعدم جوازه أو

ببطلان صحيفة الاستئناف أو سقوط الحق فيه لرفعه بعد الميعاد أو اعتباره كأن لم يكن لعدم اعلانه في خلال ثلاثة اشهر من تاريخ ايداع الصحيفة ..

ويتعين على محكمة الاستئناف أن تتحقق أولاً مما اذا الحكم المطعون فيه قد وقع باطلاً أو بنى على اجراء باطل فإن وجدته كذلك قضت أولاً بالغاء الحكم الباطل ثم تتعرض للموضوع للقضاء فيه بحكم جديد في حدود مازع عنه الاستئناف ولا يجوز اعادة الدعوى لمحكمة أول درجة في هذه الحالة .

ولتقرير ما اذا كان الحكم قد شابه بطلان أو شاب الاجراءات ببطلان أثر فيه يتعين الرجوع الى القواعد المقررة في شأن اجراءات الخصومة ومايرد عليها من أوجه البطلان والى القواعد الخاصة ببطلان الاحكام والحالات التي ينص فيها القانون على ذلك ويشترط لاعتبار الحكم قد بنى على اجراء باطل توافر خمسة شروط أولها أن يتخذ في الدعوى اجراء باطل سواء تعلق بصحيفة الدعوى أو بسيرها أو اثباتها وسواء أكان البطلان منصوصاً عليه بلفظه صراحة أم لا وسواء أكان البطلان متعلقاً بالنظام العام أو غير متعلق به وثانيها أن يكون صاحب المصلحة في التمسك بالبطلان لم يسقط حقه (وهو لا يسقط اذا كان متعلقاً بالنظام العام) وثالثها أن يبنى الحكم المطعون فيه على ذات الاجراء الباطل كما اذا كان تقرير الخبير المودع ملف الدعوى باطل ولم يستند اليه الحكم في قضائه فان الحكم يكون صحيحاً . واذا كانت صحيفة الطلب العارض هي الباطلة فان الحكم الصادر في هذا الطلب وحده هو الذي يكون قابلاً للاستئناف دون الحكم الصادر في الدعوى الأصلية كما في دعوى الضمان ورابعها أن يكون الطاعن هو ذات الخصم الذي مسه الاجراء الباطل الا اذا كان البطلان متعلقاً بالنظام العام وخامسها أن يتمسك الطاعن بالبطلان قبل تعرضه للموضوع الا اذا كان البطلان متعلقاً بالنظام العام . فاذا لم تتوافر هذه الشروط كان على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز الاستئناف لانتفاء البطلان (أبو الوفا في نظرية الاحكام بند ١٣١ ومابعده) .

ويذهب رأى الى أن هناك شرط سادس وهو ألا تكون المحكمة قد قضت بصحة الاجراء ثم بنت حكمها في الموضوع على هذا القضاء اذ لا يعد الحكم في هذه الحالة مبنياً على اجراء باطل ولو كان البطلان متعلقاً بالنظام العام واذا كانت المحكمة قد أخطأت حيناً قضت بصحة الاجراء فانها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ويكون حكمها في الموضوع مبنياً على هذا الحكم الخاطيء في القانون وهو مالا يحيز النص الاستئناف بسببه (أبو الوفا في نظرية الأحكام بند ١٣١ ، وكال عبد العزيز ص ٢٤٢) ويذهب رأى آخر الى انه يجوز الطعن بالاستئناف في مثل هذا الحكم — المؤسس على سبق القضاء برفض الدفع بالبطلان — لبطلان في الاجراء (حامد فهمى بند ٢٠٥ ، ٢٢٧ وفتحى والى في البطلان بند ٣١٠) ونحن نؤيد هذا النظر ذلك أن قضاء المحكمة بصحة الاجراء الباطل وأن كان يعد خطأ في تطبيق القانون الا أن هذا القضاء لا يصحح الاجراء الباطل الذي لا يجوز أن يظل بمنأى عن الطعن عليه ولو قيل بغير هذا لظل لكل حكم انتهائى — صادراً من محكمة الدرجة الاولى ببطلان الاجراء — بمنأى عن الاستئناف لبطلان في الاجراء خصوصاً وأن الخطأ في تطبيق القانون لا يحيز استئناف الحكم الانتهائى الصادر من محكمة أول درجة هذا فضلاً عن أن رأى الأول يفترض أن المحكمة في

قضائها لم تتعرض للاجراء الباطل على الاطلاق فاذا ماتعرضت له وقضت بصحته امتنع الطعن عليه بالاستئناف لعيب في الاجراء وهذا الرأي يضع قيда على الاستئناف المقرر بمقتضى هذه المادة وهو قيد لم يضعه المشرع .

هذا ومن المقرر ان ايداع الكفالة شرط لقبول الاستئناف وعلى أن يتم ايداعها قبل فوات مواعيد الاستئناف والا كان على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبول الاستئناف اذا كانت الكفالة لم تودع أو أودعت ناقصة . كذلك فانه من المقرر أن حكم المادة ٢٢١ يطبق أيضا على أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في دعاوى اتفق الخصوم فيها قبل صدور الحكم على أن يكون حكم محكمة الدرجة الأولى انتائيا عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٢١٩ لأن اتفاق الخصوم لا يترتب عليه الا اعتبار هذه الأحكام انتائية والقانون في المادة ٢٢١ يميز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى بصفة انتائية بسبب وقوع بطلان فيها او في الاجراءات أثر في الحكم اما اذا اتفق الخصوم على النزول عن الاستئناف بعد صدور الحكم فانه يعد قبولاً للحكم مانعا من الطعن فيه عملا بنص المادة ٢١١ مرافعات .

مدى جواز الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في حدود اختصاصها الانتائى اذا خالف قواعد الاختصاص القيمى قبل تعديل النص :

كانت محكمة النقض قد جرت في قضائها على ان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في حدود اختصاصها الانتائى لا يجوز الطعن عليه بالاستئناف اذا خالف قواعد الاختصاص القيمى وحيثما في ذلك أن المشرع قيد الطعن بالاستئناف على الأحكام الصادرة بصفة انتائية بوقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر فيه وأن مخالفة قواعد الاختصاص القيمى لا يندرج تحت هذين القيدين الا أن الهيئة العامة للمواد المدنية عدلت عن هذا الرأي في أحدث أحكامها وقالت في حكم شهير لها أن مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الدرجة الأولى لنهائيتها أن تكون قد صدرت في حدود الاختصاص القيمى لتلك المحاكم طبقا لقواعد الاختصاص التى رسمها القانون والمتعلقة بالنظام العام ، اما اذا وقعت بالمخالفة لهذه القواعد فلا يمكن القول بانها صدرت في حدود النصاب الانتائى لتلك المحاكم بما يمتنع معه الطعن عليها بالاستئناف لغير حالات البطلان (الحكم رقم ١٠) ثم سارت محكمة النقض على هذا المبدأ بعد ذلك بحكمها الصادر بجلسة ١٣/٤/١٩٨٩ في الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٧ قضائية) .

ولم يصبح لهذا الخلاف أهمية بعد التعديل الذى ادخل على المادة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اذ نص على جواز استئناف الاحكام النهائية بسبب مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ولا جدال ان الاختصاص القيمى متعلق بالنظام العام الا ان هذا الخلاف لم يفقد اهميته بالنسبة للدعاوى التى صدرت فيها احكام قبل العمل به .

أحكام النقض :

ماجازته المادة ٢٢١ من قانون المرافعات من استئناف الاحكام الصادرة بصفة انتائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر في الحكم لا يعتبر

استثناء من حكم المادة ١٥/٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ — ذلك أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل الى الغاء أحكامه الا بتشريع ينص على هذا الالغاء ، ولايستفاد هذا الالغاء من نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات ذلك ان النص لايلغى ضمنا النص الوارد في قانون خاص ولا وجه للتحدى بأن نص المادة ١٥/٤ هو النص العام وأن نص المادة ٢٢١ مرافعات هو النص الخاص في هذا الصدد ، ذلك أن نصوص قانون المرافعات في الطعن في الأحكام تعد كلها من النصوص العامة في الاجراءات لشمولها كل أنواع الأنزاعات الا مااستثنى بنص خاص في حين أن القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لايتضمن الا نصوصا خاصة بالمنازعات التجارية الناشئة عن تطبيق أحكام خرج فيها المشرع عن القواعد العامة في قانون المرافعات من حيث الاختصاص واجراءات التقاضى وطرق الطعن في الأحكام تحقيقا للأهداف التى تغيها من سن أحكامه تخفيفا لأزمة المساكن ومن بينها رغبته في حسم المنازعات الناشئة عن تطبيقه في درجة واحدة من درجات التقاضى كما أنه لا وجه للاحتجاج بما نصت عليه المادة الأولى من قانون اصدار قانون المرافعات الحالى من الغاء كل نص آخر يخالف أحكامه ، ذلك أن هذا النص العام ليس الا ترديدا لمبدأ الألغاء الضمنى دون زيادة ، ومن ثم فلا يلغى النص الوارد في قانون خاص . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، وقضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من الحكم الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية برفض تخفيض أجرة العين المؤجرة تطبيقا للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ، فان النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه يكون على غير أساس . (نقض ١٢/٥/٧٥ سنة ٢٦ ص ٩٧٦) .

٢ — المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد خلو القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من نص يحيز الطعن في الأحكام الصادرة في ظل العمل به ، أن المشرع جعل الطعن في هذه الأحكام خاضعا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات . (نقض ٧٨/١١/٨ طعن ٣٧٥ لسنة ٤١ ق) .

٣ — الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية تطبيقا للقانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة . عدم جواز الطعن فيها بطريق الاستئناف بحجة أنها احكام باطلة . عدم جواز اعمال حكم المادة ٢٢١ مرافعات في هذه الحالة لان النص العام لا يلغى ضمنا النص الوارد في قانون خاص . (نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ طعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤ — حكم المحكمة الابتدائية بشأن الطعن في قرار لجنة المعارضات عن نزع الملكية للمنفعة العامة . عدم جواز استئنافه سواء بشأن تقدير قيمة العقار أو تقرير مقابل عدم الانتفاع به . (حكم النقض السابق) .

تعليق : يتعين ملاحظة ان قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قد ألغى وحل محله القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ وقد شرحناه بتفصيل في التعليق على المادة ٤٧ .

٥ — جواز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية بسبب وقوع بطلان في الحكم أو اجراءاته المؤثرة فيه . م ٢٢١ مرافعات . الكفالة الواجب ايداعها في هذه الحالة . اجراء جوهري لازم لقبول الاستئناف . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ طعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٥ ق) .

٦ - القضاء بعدم قبول الاستئناف لتخلف المستأنف عن ايداع الكفالة وقت تقديم صحيفته أو خلال ميعاد الاستئناف . لا خطأ . (نقض ١٩٨٠/١/٣ طعن رقم ٦١٣ لسنة ٤٩ ق) .
تعقيب :

مؤدى الحكم الأخير أنه اذا لم تودع الكفالة عند تقديم صحيفة الاستئناف فإنه يجوز ايداعها بعد ذلك بشرط أن يكون ميعاد الاستئناف قائماً اما اذا انقضى ميعاد الاستئناف فإنه لا يجوز ايداع الكفالة واذا أودعت بعد ذلك يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الاستئناف .

٧ - مفاد نص المادة ١/٢٢١ مرافعات أن المشرع أجاز استثناء الطعن بالاستئناف في الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهاى لمحاكم الدرجة الاولى متى توافر شرطان أساسيان : (أولهما) وقوع بطلان الحكم أو في الاجراءات أثر فيه فلا يجوز الطعن بالاستئناف في الحكم مخالفته القانون أو خطئه في تطبيقه (ثانيهما) أن يودع المستأنف خزانة المحكمة كفالة مقدارها خمسة جنيهات عند تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم الكتاب . أو خلال ميعاد الاستئناف واذا تخلف أحد هذين الشرطين كان الاستئناف غير جائز . لما كان ذلك وكانت الشركة الطاعنة لم تقدم مايدل على انها اقامت استئنافها على وقوع بطلان في الحكم أو في الاجراءات أثر فيه ، اذ لا يتوافر هذا الشرط بنعيها على الحكم المستأنف مخالفته لقواعد الاختصاص النوعى ، ذلك أن مخالفة قواعد الاختصاص يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون ولكنها لا تبطله ، كما لم تقدم الطاعنة مايدل على أنها أودعت خزانة المحكمة الكفالة المنصوص عليها في المادة ٢٢١ سالفه البيان ، ومن ثم فإن نعى الطاعنة - بمخالفة القانون - يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٨ - لجنة الفصل في المعارضات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة . ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ . فصلها في النزاع بتقدير التعويض . فصل في خصومة . جواز الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية . الحكم الصادر فيها غير جائز استئنافه بحجة بطلانه . علة ذلك . (نقض ١٩٨٢/٥/٢٠ طعن رقم ٧٥ لسنة ٤٣ قضائية) .

٩ - النص في المادة ٢٢١ من قانون المرافعات مفاده أن ايداع الكفالة هو اجراء جوهري لازم لقبول الاستئناف استهدف المشرع منه تضيق الرخصة الاستثنائية التى يتيحها النص حتى لا يقدم عليها الا وهو جاد ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم قبول الاستئناف على أن الطاعن لم يودع عند تقديم صحيفة الاستئناف أو خلال ميعاد الاستئناف الكفالة المنصوص عليها في المادة ٢٢١ من قانون المرافعات - وهو مالا يفنى عن ايداعها بعد ذلك - فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٤/١/٣١ طعن رقم ١٠٧٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠ - إن النص في الفقرة الأولى من المادة ٤٧ من قانون المرافعات - قبل تعديلها بالقانون رقم ٩١ سنة ١٩٨٠ - على « تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ، ويكون حكمها انتهاياً اذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز مائتين وخمسين جنيهاً » وفى المادة ١٠٩ على أن « الدفع بعدم اختصاص المحكمة

لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ، وفي الفقرة الأولى من المادة ٢١٩ على أن « للخصوم في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي » وفي الشق الأول من المادة ٢١٩ على أن « للخصوم في غير الأحوال المستثناة بنص القانون أن يستأنفوا أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة في اختصاصها الابتدائي » وفي الشق الأول من المادة ٢٢١ على أن « يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم » يدل على أن الشارع قد أخذ بنظام التقاضي على درجتين ، ولم يخرج على هذا الأصل إلا في أحوال استثنائية لاعتبارات قدرها ، وعلى سند من ملائمة المحكمة التي اختصاصها بنظر الدعوى لإصدار حكم نهائي فيها ، قيد الطعن عليه بالاستئناف بقيد وقوع بطلان فيه ، أو بطلان في الإجراءات أثر فيه ، وإن قواعد الاختصاص الولائي والنوعي والقيمي كلها متعلقة بالنظام العام ، وبالتالي فإن مناط تحديد الاختصاص النهائي للمحاكم أن تكون قد التزمت قواعد الاختصاص التي رسمها القانون ، وألا تخرج صراحة أو ضمنا على ما كان من تلك القواعد ، متعلقا بالنظام العام ، فإن هي خرجت عليها ، فلا يكون ثمة محل للقول بأن حكمها قد صدر بصفة انتهائية ، وبالتالي يفلت الطعن عليه بالاستئناف من قيد البطلان الذي تشترطه المادة ٢٢١ من قانون المرافعات رجوعا إلى حكم الأصل في الإطلاق ، وتحريا للمقصود من خطاب الشارع بالاستثناء وتحديد المعنى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية على الوجه الصحيح ، ولا يغير من هذا النظر أن يكون الشارع قد أسقط في قانون المرافعات القائم نص الفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من القانون الملغى ، لأن قضاى مايفيده ذلك هو أن الشارع رأى في العودة الى القواعد العامة في شأن تلك الأحكام مايفنى عن هذا النص . لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر من هذه المحكمة بجلسة السادس والعشرين من مايو سنة ١٩٨٠ في الطعن رقم ٣٩٠ لسنة ٤٦ ق والأحكام الأخرى التي نحت منحاه قد خالفت هذا النظر وجرت في قضائها على أن الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية فيما لا يدخل في اختصاصها القيمي — تعتبر انتهائية ولايجوز استئنافها عملا بالمادة ٢٢١/١ من قانون المرافعات إلا لوقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه فإنه يتعين العدول عما قرره من ذلك بالأغلبية المنصوص عليها في المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية .

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إن مما ينهائى الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، ذلك أنه أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف ، على أن الحكم المستأنف صدر انتهائيا في حين أنه صدر من المحكمة الابتدائية خارج حدود اختصاصها القيمي مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف إلغاؤه وإحالة النزاع إلى المحكمة الجزئية المختصة .

ومن حيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها — وعلى ما تقدم بيانه — هو أن تكون هذه الأحكام صادرة في حدود الاختصاص القيمي لتلك المحاكم طبقا لقواعد الاختصاص التي رسمها القانون ، والمتعلقة بالنظام العام ، أما إذا صدرت بالمخالفة لهذه القواعد فلا يمكن القول بأنها قد صدرت في حدود النصاب الانتهاي لتلك المحاكم بما يمتنع معه الطعن عليها بالاستئناف لغير حالات البطلان . لما كان ذلك ،

وكان الحكم المطعون فيه قد قدر صحيحا - وبما لا خلاف عليه بين طرفي الخصوم - قيمة الدعوى بمبلغ أربعة وتسعين جنيها وسبعمائة وثلاثين مليما وذلك وطبقا للبند الأول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات - اعتبارا بأن دعوى الشفعة تعتبر متعلقة بملكية العقار المشفوع فيه ، فيرجع في تقدير قيمتها إلى قيمة العقار وهو من الأراضي التي يكون تقديرها باعتبار سبعين مثالا لقيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليها - بما يجعل الدعوى تدخل في الاختصاص القيمي للمحكمة الجزئية ، فلا تختص بها المحكمة الابتدائية ، فإن الحكم الصادر فيها من هذه المحكمة يكون جائزا استئنافه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف على سند من أن الدعوى تدخل في النصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية ، فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

ومن حيث إن الاستئناف صالح للفصل فيه ، ولما تقدم فإن الاستئناف يكون جائزا وقد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث إنه لما كان الحكم المستأنف صادرا من محكمة غير مختصة قيما ، فإنه يتعين إلغاؤه والحكم بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية قيما ينظر الدعوى وباختصاص محكمة مركز طنطا الجزئية بنظرها وإحالتها إليها للفصل فيها إعمالا لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٨/٤/٢٧ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية في الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١١/٢٧ طعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٦ قضائية) .

١١ - بطلان الحكم لوقوع بطلان في الاجراءات . مناطه . أن يؤثر في الحكم .

(نقض ١٩٩١/١٢/١٢ طعن رقم ٤١٠ لسنة ٥٦ قضائية)

ويجوز أيضا استئناف جميع الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي إذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى . وفي هذه الحالة يعتبر الحكم السابق مستأنفا بقوة القانون إذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف .

هذه المادة تقابل المادة ٣٩٧ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع صياغة المادة ٣٩٧ من القانون القديم تعديلا لم يغير به حكمها وإنما اقتضاه رفع اللبس الذى ثار فى الفقه حول سلطة محكمة الدرجة الثانية إذا ما كان الحكم السابق لم يحز قوة الشيء المحكوم به عند رفع الاستئناف وإنما أصبح حائزا لها عند نظر الاستئناف فقد جرى البعض على القول بأن الحكم السابق لا يعرض فى هذه الحالة على محكمة الدرجة الثانية ، فتقتصر سلطتها على تعديل الحكم الثانى بما يتفق مع الحكم السابق ولذلك صرحت المادة بأن الحكم السابق - إذا لم يكن قد صار انتهائيا عند رفع الاستئناف - يعتبر مطروحا على المحكمة الاستئنافية أى مستأنفا بقوة القانون مجرد رفع الاستئناف عن الحكم الثانى فتمتد سلطة المحاكم الاستئنافية الى الحكامين معا (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

صورة هذه الحالة أن يصدر حكم مخالف لحكم سابق فى الموضوع ولنفس السبب وبين نفس الخصوم فيجوز استئناف الحكم الثانى ولو كان صادرا فى حدود النصاب الانتهائى ويشترط للاستئناف الشرطين الآتين أو هما ألا يكون الحكم الاول وقت صدور الحكم الثانى حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه فإذا كان الحكم الثانى صادرا فى حدود النصاب الانتهائى فسييل الطعن فى الحكم الثانى هو النقض والشرط الثانى أن يكون الحكم الثانى صادرا من محكمة الدرجة الأولى وفى حدود نصابها الانتهائى أما إذا كان الحكم الثانى صادرا من محكمة من محاكم الدرجة الثانية فلا يجوز استئنافه، ويختلف أثر الاستئناف باختلاف الوضعين الآتين : الاول أن يكون الحكم الاول وقت رفع الاستئناف عن الحكم الثانى لم يصبح بعد انتهائيا وفى هذه الصورة يطرح الحكمان على المحكمة الاستئنافية لتعيد النظر فيهما غير مقيدة بأيهما والثانى أن يكون الحكم الاول قد أصبح وقت رفع الاستئناف عن الحكم الثانى انتهائيا وفى هذه الحالة يرى البعض ألا يعرض الحكم الاول على المحكمة الاستئنافية وإنما يتعين الغاء الحكم الثانى أو تعديله على نحو لا يخالف فيه الحكم الاول احتراماً لحجية هذا الأخير ويتحقق هذا الوضع إذا كان الحكم الاول عند صدور الحكم الثانى قابلاً للاستئناف ثم أصبح عند رفع الاستئناف عن الحكم الثانى انتهائيا (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨٢٣) .

ويؤيد الاستاذ كمال عبد العزيز الدكتور رمزى سيف فى هذا رأى مستندا فى ذلك الى حكم

النقض رقم ١ (مؤلفه في المرافعات ص ٤٤٤) إلا أن الرأي عندنا أنه يتعين على محكمة الاستئناف في هذه الحالة أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لأن الحجية أصبحت من النظام العام ويجب على المحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها .
أحكام النقض :

١ - للحكم القطعي حجية الشيء المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن وتقف هذه الحجية بمجرد زرع استئناف عنه حتى يقضى بتأييده فتعود اليه حجيته أو بإلغائه فتزول عنه .
مفاد المادة ٣٩٧ مرافعات (سابق) أن المحكمة التي يرفع اليها الاستئناف عن الحكم الثاني المخالف لحجية الحكم الاول لا تتقيد بهذه الحجية بل أن لها أن تعيد النظر في الحكمين غير مقيدة بأيهما طالما أن الحكم الاول لم يكن قد صار انتائيا وقت صدور الحكم الثاني لانه بهذه الانتائية يصبح حائزا لقوة الامر المقضى التي لا تجوز مخالفتها . (نقض ١٨/٤/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٧٩٥) .

٢ - جواز استئناف أى حكم صادر في حدود النصاب الانتائى . مناطه . صدوره على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الامر المقضى في النزاع . (نقض ٢٤/٢/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٢٩٥) .

مادة ٢٢٣

تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقا لاحكام المواد من ٣٦ الى ٤١ ولا تحتسب في هذا التقدير الطلبات غير المتنازع فيها ولا المبالغ المعروضة عرضا فعليا .

. هذه المادة تطابق المادة ٣٩٨ من القانون القديم .

الشرح :

تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف على وفق قواعد تقدير الدعاوى وهى القواعد المنصوص عليها في المواد ٣٦ الى ٤١ مع مراعاة المبادئ الآتية :

١ - لا يجوز الاعتراض على قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها مالم يخالف الخصوم الاسس التي وضعها المشرع لتقديرها فالمدعى الذى حدد دعواه عند رفعها بأقل من خمسمائة جنيه لا يجوز للمدعى عليه الاعتراض على تقدير قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها طالما أنه لم ينازع في قيمتها امام محكمة الدرجة الاولى وطالما أن الحكم صدر فيها غير أنه يلاحظ اذا كان تقدير الدعوى يصطدم مع قاعدة من القواعد التي رسمها القانون لتقدير قيمة الدعوى فلا يعتد بتقدير المدعى لدعواه ولا يعتد بعدم اعتراض خصمه عليه ويجوز لايهما استئناف الحكم اذا كانت القيمة الحقيقية للدعوى وفقا للاسس التي وضعها المشرع تزيد على نصاب المحكمة الانتائى ذلك أن الاتفاق على مخالفة قواعد تقدير قيمة الدعوى هو في الواقع اتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص النوعى وعلى مخالفة قواعد تقدير نصاب الاستئناف وكلها قواعد من النظام العام .

٢ — يعتد بذات قيمة الدعوى ولو اقتصر الاستئناف على حكم في التوابع والملحقات سواء أكانت هذه تضاف بحسب القواعد العامة الى الطلب الاصل عند تقدير قيمة الدعوى أم لا تضاف اليه وسواء أكانت مقدرة القيمة أم غير مقدرة قيمتها وسواء قدمت وقت رفع الدعوى أم بعد رفعها وسواء أكانت تابعة لطلب أو دفع . ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة للمصاريف وكذلك الحكم بالغرامة ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك كما يعمل بها بالنسبة الى الطلبات غير المقدرة القيمة التي ترفع الى المحكمة الجزئية تبعا لدعوى أصلية مرفوعة أمامها .

والعبرة في التقدير بالطلبات المتنازع عليها فاذا رفعت الدعوى بعدة طلبات ناشئة عن سبب واحد وأقر الخصم ببعضها قبل صدور الحكم فان الدعوى تقدر بقيمة الباقي اما اذا كانت الدعوى بطلب واحد فأقر الخصم ببعض ما هو مطلوب منه قدرت الدعوى بقيمة المطلوب كله ويتعين أيضا أن يحصل الاقرار ببعض الطلبات قبل صدور الحكم فاذا كان الاقرار بعد صدور الحكم اعتبر رضاء بالحكم فيما حصل الاقرار به ولا يؤثر في جواز استئناف الحكم في الطلبات الاخرى التي لم يحصل الاقرار بها متى تجاوزت قيمة الدعوى النصاب الانتهاى واذا كانت الدعوى بطلب واحد وأقر المدعى عليه بجزء مما هو مطلوب منه فلا يؤثر اقراره على وجوب تقدير الدعوى بقيمة الطلب كاملا واذا كان المطلوب في الدعوى مبلغا من النقود وعرض المدعى عليه قبل الحكم في الدعوى مبلغا منه عرضا فعليا فان هذا الجزء يخصم من قيمة الدعوى عند تقدير قيمة نصاب الاستئناف فاذا رفعت دعوى أمام محكمة جزئية بطلب دين قدره ستائة جنيه وعرض المدعى عليه عرضا فعليا مبلغ مائتى جنيه قبل صدور الحكم في الدعوى ونازع في الباقي كان الحكم في الدعوى غير قابل للاستئناف .

٣ — وفي حالة ما اذا كان المطلوب شيئا من غير النقود والمثلثات وأقر الخصم قبل صدور الحكم ببعض الطلبات قدرت الدعوى بقيمة الباقي بحسبانه القدر المتنازع عليه في الواقع . وبالنسبة للتدخل والادخال فتقدر دعوى التدخل تدخلا اختصاصيا تقديرا مستقلا عن الدعوى الاصلية من حيث نصاب استئناف الحكم الذى يصدر في طلب التدخل أما التدخل تدخلا انضماميا فان دعواه تتبع الدعوى الاصلية وتقدر بقيمتها اما بالنسبة للادخال فان الاصل أن تقدر قيمة الطلب الموجه من أحد الخصوم في الدعوى الى شخص خارج عنها بحسب قيمة هذا الطلب وبصرف النظر عن قابلية الحكم الصادر في الدعوى الاصلية للاستئناف أو عدم قابليته له .

واستثناء من القاعدة المتقدمة جرى الفقه والقضاء على استثناء دعوى الضمان الفرعية في حالة قابلية الحكم في الدعوى الاصلية للاستئناف مع عدم قابلية الحكم الصادر في دعوى الضمان الفرعية له فأجاز في حالة الاستئناف عن الحكم الصادر في الدعوى الاصلية طرح الحكم الصادر في طلب الضمان على محكمة الدرجة الثانية إلا أن العشماوى يرى أن دعوى الضمان مستقلة عن الدعوى الاصلية وطرفا الخصومة فيها غيرهما في الدعوى الاصلية ولهذا السبب ينظر لقيمة الدعوى لمعرفة ان كانت قابلة أو غير قابلة للاستئناف .

وفي حالة التضام لا يعتد الا بقيمة طلب واحد من الطلبات الموجهة الى المدنيين سواء كانت موجهة كلها بصفة أصلية أو وجه بعضها بضرورة احتياطية .

وفي الدعوى المضمومة فان القرار الصادر من المحكمة بضم دعويين لا يغير من طبيعة كل منهما ولا يؤثر على استقلالهما فتبقى كل منهما قابلة للاستئناف أو غير قابلة له تبعا لقيمة الطلب المرفوعة به . ولكن اذا اعتبر الخصوم هذا الضم بمثابة ادماج للدعويين وصار دفاعهم فيهما على هذا الاساس أو اذا كانت الدعويان مستدتين الى سبب قانوني واحد فان العبرة في الاستئناف في هاتين الحالتين تكون بمجموع قيمة الدعويين أو بقيمة الطلب الاكثر اذا اعتبرت أحدهما طلب عارض على الآخر واذا كان الطلب في احدى الدعويين هو ذات الطلب في الأخرى فان الدعويين تفقدان ذاتيتهما وتعتبران بمثابة دعوى واحدة .

وبالنسبة لدعوى التزوير الفرعية فانها تقدر بقيمة الدعوى الاصلية دون اعتداد بقيمة السند المطعون عليه . (راجع مؤلفنا في الاثبات الطبعة الخامسة ص ١٨٥) .

واذا أغفلت المحكمة الفصل في أحد الطلبات الموضوعية المعروضة عليها فانه يكون لصاحب الشأن الرجوع اليها للفصل فيه عملا بالمادة ١٩٣ ، إلا أن هذا الاغفال لا يؤثر في تقدير نصاب الاستئناف بالنسبة للحكم الصادر في الطلبات الاخرى ، بمعنى أن كل الطلبات التي أدلى بها الخصم تجمع عند تقدير نصاب الاستئناف بالنسبة لما فصل فيه منها متى كانت تقوم على سبب قانوني واحد . هذا ومن المقرر أن قابلية الحكم للاستئناف لا ترتبط بوصف محكمة أول درجة له بانه انتهائى أو ابتدائى بل العبرة بحقيقة الواقع ويخضع الامر لرقابة محكمة ثانى درجة واذا قضت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها قيما بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمة المختصة فان المحكمة احوال اليها تنقيد بذلك كما أن هذا الحكم ان لم يطعن عليه وصار نهائيا فانه يلزم التقيد بتقديره لقيمة الدعوى بالنسبة الى استئناف الحكم الصادر في الموضوع ولو كان قد بنى على قاعدة غير صحيحة (رمزى سيف — الطبعة الثامنة ص ٨٠٨ ومابعداها وكال عبد العزيز — الطبعة الثانية ص ٢٤٥ ومابعداها والتعليق لابو الوفا ص ٦٨٢ ومابعداها والعشماوى ص ٨٦٥ ومابعداها ووالى في الخصومة بند ١٣٠ ومابعداها ومدونة الفقه والقضاء الجزء الثانى ص ٨١٠) .

هذا وقد أضاف القانون ٦٧ لسنة ١٧٥ الى قانون الاصلاح الزراعى الصادر بالمرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ مادتين أحدهما المادة ٣٩ مكررا وقد تعرضنا لها في التعليق على المادة ٤٣ مرافعات أما المادة الاخرى فهي ٣٩ مكررا (أ) وبمقتضاها جعل المشرع استئناف احكام القاضى الجزئى في المنازعات الخاصة بايجار الاطيان الزراعية وكذا المتعلقة بالسلف الزراعية أو العينية ثلاثون يوما سواء فى ذلك الاحكام الموضوعية أو المستعجلة أو الصادرة فى منازعات التفيد الوقتية وأنها تستأنف أيا كانت قيمة الدعوى ويرفع الاستئناف فى جميع الحالات الى المحكمة الابتدائية بجهة استئنافية كما وان أحكامه الموضوعية تستأنف ولو كانت قيمة المنازعات لا تزيد على خمسمائة جنيه ويرفع الاستئناف الى المحكمة الابتدائية فى جميع الحالات حتى ولو زادت قيمة منازعات التفيد الموضوعية على خمسة الاف جنيه . هذا ويلاحظ ان هذه المادة أوردت عدة استثناءات على قواعد الاستئناف المقررة فى قانون المرافعات سواء فيما يتعلق بجمع الاستئناف أو فى تقدير قيمة الدعوى أو فى جواز استئناف الاحكام الصادرة والمحكمة التى تختص بنظر استئناف منازعات التفيد الموضوعية .

وقد عدل هذا القانون بالقانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ وقد اثر هذا التعديل على الاستئناف الذى يرفع استنادا اليه وقد شرحنا هذا الأمر فى التعليق على المادة ٢١٩

تقدير قيمة الدعوى فى حالة استئناف الحكم الصادر فى المعارضة فى امر تقدير الرسوم :

تقدر الدعوى فى هذه الحالة بقيمة الطلب او الدعوى المرفوعة ولا تقدر بقيمة المبلغ الوارد فى امر تقدير الرسوم لأن الرسم الذى يستأديه قلم الكتاب إنما يجبى بمناسبة الالتجاء الى القضاء فى طلب أو خصومة تعرض عليه فهو يتولد من هذا الطلب أو تلك الخصومة وينشأ عنها وبمناسبتها ومن ثم فانه ينزل منها منزلة الفرع من أصله .
استئناف دعاوى الضرائب مهما كانت قيمتها :

نصت الفقرة الاولى من المادة ١٦١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على ان لكل من مصلحة الضرائب والممول الطعن فى قرار اللجنة امام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان بالقرار ونصت المادة ١٦٢ من القانون على أن يكون الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بطريق الاستئناف أيا كانت قيمة النزاع ومؤدى ذلك ان الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية طعنا على قرارات لجان الطعون الضريبية يجوز استئنافه مهما كانت قيمة النزاع سواء كان الطعن مرفوعا من الممول أو من مصلحة الضرائب حتى لو كانت قيمته لا تتجاوز خمسة الاف جنيه—وهو النصاب الانتهاى للمحكمة الابتدائية. ولا جدال فى أن هذا استثناء اوردته المشرع على المادة ٢٢٣ مرافعات ومن ثم فهو قاصر على الدعاوى الناشئة عن تطبيق للقانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

أحكام النقض :

١ — العبرة فى تقدير نصاب الاستئناف هى بقيمة المطلوب فى الدعوى لا بقيمة ما قضت به المحكمة فاذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب الزام المدعى عليه بتقديم حساب عن ريع منزل وهو طلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد الواردة فى قانون المرافعات وبالتالي تعتبر قيمته زائدة على مائتين وخمسين جنيا عملا بالمادة ٤٤ من هذا القانون وتختص المحكمة الابتدائية بنظره ، فان طلب المدعى بعد فحص الحساب المقدم الحكم له بنتيجة هذا الحساب حسبما أظهره الخبر لا يعتبر عدولا عن الطلب الاصلى الخاص بتقديم الحساب حتى يقال أن الطلبات الختامية قد انحصرت فى الطلب الذى ابدى اخيرا وانما هذا الطلب يعد طلبا عارضا مكملا للطلب الاصلى الخاص بتقديم الحساب ومتربا عليه وتختص به المحكمة الابتدائية مهما تكن قيمته عملا بالمادة ٥٢ من قانون المرافعات (نقض ١٩٦٦/٦/١٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٤١٥) .

٢ — متى كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز نصاب اختصاص محكمة المواد الجزئية فهى تدخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية عملا بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات مما يتعين معه على المحكمة الابتدائية المعروضة عليها هذه الدعوى أن تقضى بعدم اختصاصها نوعيا بنظرها فان هى قضت فى

موضوع الدعوى تكون قد خرجت على قواعد الاختصاص النوعى المغتبرة من النظام العام ويكون حكمها مما يجوز استئنافه عملا بالفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من قانون المرافعات والحكم المطعون فيه اذا قام قضاءه بعدم جواز الاستئناف في هذه الحالة على ماقرره من أن قيمة الدعوى مما يدخل في النصاب الانتهاى للمحكمة الابتدائية وفقا للمادة ٥١ من قانون المرافعات ، يكون قد خالف القانون ذلك أن مناط تطبيق القاعدة المقررة في المادة ٥١ مرافعات أن تكون المحكمة الابتدائية قد التزمت قواعد الاختصاص التى رسمها القانون ولا تخرج صراحة أو ضمنا على ماكان من تلك القواعد متعلقا بالنظام العام (نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٦٢ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٧٠٢) .

تعليق : يتعين ملاحظة التعديل الذى ادخل على المادة ٢١٩ مرافعات .

٣ — لايجوز الاعتماد فى تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التى حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه بل يجب على المحكمة أن تعتمد فى ذلك على القواعد التى نص عليها قانون المرافعات فى المواد ٣٠ الى ٤٤ وذلك عملا بالمادة ٣٩٨ من هذا القانون (نقض ٢٣ يولية سنة ١٩٥٥ المكتب الفنى السنة السادسة ص ١٣٠٤ ، نقض ٧٥/١١/١١ طعن رقم ٥٨ سنة ٤١ قضائية) .

٤ — متى كانت الدعوى قد تضمنت طلب الزام ثلاثة أوقاف بما يستحقه رافع الدعوى فى ذمة كل منها من مرتب متأخر ومكافأة عن مدة خدمته فان هذه الطلبات الثلاثة وان جمعتها صحيفة دعوى واحدة الا انها تعتبر فى حقيقتها ثلاث دعاوى مستقلة تختلف موضوعا وسببا وخصوما ومن ثم فلا ينظر فى تقدير قيمة الدعوى الى مجموعها وانما تقدر الدعوى باعتبار قيمة كل طلب منها على حده . ولا يغير من هذا النظر وحدة السبب الذى يستند اليه اذ هو فى كل منها عقد عمل ذلك أنه مادام أن كل طلب يستند الى عقد عمل مستقل بذاته عن عقد العمل الذى يستند اليه الطلب الاخر فان الاسباب تعتبر مختلفة فى معنى المادة ٤١ من قانون المرافعات ولو تماثلت فى النوع (نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٦٣ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٢٤٧) .

٥ — مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة وعليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها طبقا للمادة ١٣٤ من قانون المرافعات لتعلق قواعد الاختصاص النوعى بالنظام العام . ويعتبر الحكم الصادر فى الموضوع مشتملا على قضاء ضمنى باختصاص المحكمة بنظر هذا الموضوع (حكم النقض السابق) .

٦ — متى كانت كلتا الدعويتين اللتين فصلت فيهما محكمة أول درجة تختلف عن الاخرى سببا وموضوعا وكان قرار المحكمة بضمهما تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه ادماج احدهما فى الاخرى بحيث تفقد استقلالها وكان المبلغ المطالب به فى كل منهما يدخل فى النصاب النهائى للقاضى الجزئى ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب لا يكون قد خالف القانون (نقض ١٨/٦/١٩٥٣ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ١٩٢ قاعدة ٦٢) .

٧ - متى كان الطاعن قد تدخل في الدعوى مدعيا شراء العقار الذي يتنازع طرفا الدعوى على جزء منه مقدّر ثمنه بمبلغ مائة وثلاثين جنيها مستندا الى عقد بيع صادر من المورث بثمان قدره ٣٣٠ جنيها وبقبول المحكمة تدخله أصبح طرفا في الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه بالنسبة لصحة عقده أو عدم صحته وكان موضوع النزاع قد تحول بعد قبول تدخل الطاعن وتمسكه بعقده الى نزاع في صحة هذا العقد الذي تريد قيمته على النصاب النهائي للقاضي الجزئي فان الحكم برد وبطلان هذا العقد يكون جائزا استئنافا اذ تقدر الدعوى في هذه الحالة بقيمة الحق المثبت في الورقة ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز الاستئناف قد خالف القانون (نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٣ المرجع السابق ص ١٩٣) .

٨ - لا يجوز الاعتراض على قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها مالم يخالف الاسس التي وضعها المشرع للتقدير . فالتقدير الذي يحدده المدعى لدعواه يكون حجة له أو عليه بالنسبة لنصاب الاستئناف (نقض ٧٧/٣/١٦ طعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

٩ - العبرة في تقدير قيمة الدعوى لتعين المحكمة المختصة وفي تقدير نصاب الاستئناف بالطلبات الختامية للخصوم (نقض ١٩٦٦/٢/١٠ سنة ١٧ ص ٢٦٩) .

١٠ - القضاء نهائيا بعدم الاختصاص بنظر الدعوى وباحتالها الى المحكمة الابتدائية المختصة بحسب قيمة الدعوى . تقيّد المحكمة المحال اليها بتقدير هذه القيمة ولو بنى على قاعدة غير صحيحة ، تجاوز هذه القيمة للنصاب الانتهاى للمحكمة الابتدائية . جواز الطعن في الحكم الصادر منها بطريق الاستئناف (نقض ٧٢/٥/٩ سنة ٢٣ ص ٨٢٨) .

١١ - القول بأن ضم قضيتين ليس من شأنه أن يفقد كل منهما استقلاله عن الأخرى محله أن تكون القضيتان مختلفتين سببا أو موضوعا أما حيث يكون الطلب في إحدى القضيتين المضمومتين هو ذات الطلب في القضية الأخرى فانه لا يمكن القول باستقلال أحدهما عن الأخرى (نقض ١٩٦٨/٢/١ سنة ١٩ ص ١٨٤) .

١٢ - الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في المعارضة في امر تقدير الرسوم لا يكون ممتعا - الا حيث يكون موضوع الطلب أو الدعوى غير قابل لهذا الطريق من الطعن - ولا اعتداد في هذا الخصوص بقيمة المبلغ الوارد في امر تقدير الرسوم واعتبار انها هي التي يتكون منها نصاب الاستئناف (نقض ١٩٥٩/١١/٢٢ سنة ١٠ ص ٦٦٤) .

١٣ - تقدير المدعى قيمة دعواه . حجة له أو عليه بالنسبة لنصاب الاستئناف . شرطه . عدم اصطدام هذا التقدير بالقواعد القانونية لتقدير قيمة الدعوى . التزام محكمة الدرجة الثانية بمراقبة ذلك . (نقض ٧٧/٣/١٦ سنة ٢٨ ص ٦٨٨) .

١٤ - دعوى العامل بالمطالبة بفروق اجر قدرها ٣٢ جنيها ومايستجد بواقع ٤ جنيها شهريا . طلب غير قادر للتقدير . جواز استئناف الحكم الصادر فيها . (نقض ١٩٨٠/٣/٢) . الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٥ - طلب العامل التزام الشركة بأن تؤدي له بدل انتقال بواقع جنيين شهريا حتى تاريخ الفصل في الدعوى . قضاء المحكمة الابتدائية للمدعى بمبلغ ١١٦ جنيها . جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف . (نقض ١٩٧٨/٤/١ طعن رقم ٦٣٣ لسنة ٤١ قضائية) .

١٦ — دعوى تحديد اجرة الاماكن الخاصة بالتشريعات الاستثنائية . غير قابلة لتقدير قيمتها بعد انتهاء مدة العقد الاصلية . جواز استئناف الحكم الصادر فيها . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ طعن رقم ٢٧٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٧ — النعي بعدم جواز استئناف الحكم الابتدائي لصدوره في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة . عدم جواز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض لما يخالطه من واقع . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٠ طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٨ — اذ كان الثابت بالاوراق أن المطعون عليها اقامت دعواها ابتداء بطلب الحكم باخلاء الطاعين من العين المؤجرة باعتبارهما غاصبين لها اعمالا لما التزما به في عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٢/٢/١٣ من اخلاء العين وتسليمها الى المطعون عليها في ميعاد غايته ١٩٧٣/٣/١٥ ومن ثم فان الدعوى تكون مقامة بطلب غير قابل للتقدير وفقا للقواعد المنصوص عليها بالمواد رقم ٣٧ الى ٤٠ من قانون المرافعات وبالتالي فان قيمتها تعتبر زائدة على مبلغ ٢٥٠ جنيها طبقا لنص المادة ٤١ من القانون المذكور ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه ويضحي الدفع المبدى من الطاعين بعدم جواز الاستئناف على غير اساس . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن رقم ٣٣٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٩ — انه وان كانت الدعوى قد رفعت بطلب قيمة زيادة الاجرة المدعى باستحقاقها لتأجير العين مفروشة عن مدة محددة ، الا أن الطاعنة وقد تمسكت بعدم استحقاق تلك الزيادة أصلا عن العين المؤجرة ، فانه لذلك تكون المنازعة قد استطلت الى اصل الحق في اقتضاء الزيادة المطالب بها وعدم انطباق حكمها على العين المؤجرة وفقا لطبيعتها ومن ثم تكون الدعوى بذلك غير مقدرة القيمة وبالتالي تعتبر قيمتها زائدة على مبلغ مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ مرافعات ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هنا النظر واعتبر أن قيمة الدعوى انما تقدر بحاصل نسبة زيادة الاجرة في المدة المطالب بها فحسب ورتب على ذلك قضاءه بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن رقم ٧٦٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٠ — النص في المادة ٣٩ من قانون المرافعات على انه اذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات الى نصيب كل منهم فيه تدل على انه اذا تعدد الخصوم في الدعوى — مدعين كانوا أو مدعى عليهم — فان الاصل في تقدير قيمة تلك الدعوى يكون بقيمة نصيب كل من المدعين أو بقيمة المطلوب من كل من المدعى عليهم على حده الا انه اذا كانت الدعوى تستند الى سبب قانوني واحد فانها تقدر باعتبار مجموع المطلوب فيها دون التفات الى نصيب كل منهم فيه ، والمقصود بالسبب القانوني في مفهوم تلك المادة هي الواقعة التي يستمد منها كل خصم الحق في طلبه وهو لا يتغير بتغير الادلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند اليها الخصوم . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده أقام الدعوى امام محكمة أول درجة بصفته وليا شرعيا على اولاده الخمسة القصر طالبا الزام الشركة الطاعنة بان تدفع لكل من اولاده مبلغ ٢٣٦,٨٣٠ جنيها قيمة ما يخصه في ارباح شركة (فرانكو) عن السنة المالية المنتهية

في ١٩٦٣/٦/٣٠ قبل تأميمها وادماجها في الشركة الطاعنة وكانت الواقعة التي يستمد منها كل مساهم حقه في الارباح هي مساهمته في رأسمال الشركة وهي علاقة يستقل بها كل منهم عن غيره ، ومن ثم تقدر الدعوى بقيمة ما يطالب به كل من الاولاد الخمسة القصر (المساهمين) على حده لاختلاف السبب القانوني الذي يستند اليه كل منهم في مطالبته ، واذ نصت المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات على ان تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقا للمواد من ٣٦ الى ٤١ وكان الحكم المطعون قد انتهى في قضائه الى عدم جواز الاستئناف فانه يكون قد صادف صحيح القانون ، ولا وجه لما تنعى به الطاعنة من ان الدعوى غير مقدرة القيمة ذلك ان الاصل في الدعوى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الاصل لا الدعوى التي ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة ، ولما كانت الدعوى قد اقيمت للمطالبة بمبالغ محددة فان منازعة الطاعنة في استحقاق تلك المبالغ لا تعدو أن تكون منها دفاعا لا تخرج به الدعوى عن كونها معلومة القيمة الى نطاق الدعوى مجهولة القيمة . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٦ قضائية) .

٢١ — لما كان من المقرر — في قضاء هذه المحكمة — أنه لا يجوز الاعتماد في تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف على القيمة التي حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه بل يجب على المحكمة أن تعتمد في ذلك على القواعد التي نص عليها قانون المرافعات ، وذلك عملا بالمادة ٢٢٣ من هذا القانون ، وكانت القواعد المتعلقة بقبول الاستئناف متعلقة بالنظام العام فيتعين على المحكمة أن تقضى بعدم جواز الاستئناف اذا كانت الدعوى داخلة في النصاب الانتهائي لمحكمة الدرجة الاولى ولو لم يدفع بذلك أى من الخصوم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتمد في تقديره لقيمة الدعوى على الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٣٧ من قانون المرافعات وانتهى صحيحا الى عدم جواز الاستئناف فانه ما كان يجوز له أن يعرض لدفاع الطاعن المتعلق بالموضوع ويكون النعى عليه بالقصور والخطأ في تطبيق القانون على غير أساس . (نقض ١٩٨١/١/١ طعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٢ — تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف . تعلقه بالنظام العام . الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم جواز استئناف الحكم الابتدائي لصدوره في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية لاستقلال كل من طلبة الدعوى . غير جائز . علة ذلك . (نقض ١٩٨٦/٤/٣٠ طعن رقم ٢٢٣٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٣ — نصاب الاستئناف . هو ذات قيمة الدعوى . أمام محكمة اول درجة وفقا لطلبات المدعى الأخير . مادة ٢٢٣ ، ٢٢٥ مرافعات . الطلبات غير المتنازع عليها والمبالغ المعروضة عرضا فعليا . عدم احتسابها عند تقرير نصاب الاستئناف . شرطه . رفع الدعوى بطلب واحد واقرار الخصم ببعض المطلوب منه . تقدير قيمتها في الاستئناف بقيمة المطلوب كله . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٣ طعن رقم ٤٩٩ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١/٢٦ سنة ٣٣ ص ١٩٩) .

٢٤ — الاعتراض على قيمة الدعوى بعد صدور الحكم فيها غير جائز . تقدير المدعى قيمة دعواه حجة له وعليه بالنسبة لنصاب الاستئناف شرطه . عدم اصطدام هذا التقدير بالقواعد

مادة ٢٢٤

القانونية لتقدير قيمة الدعوى الوارد في المواد من ٣٦ الى ٤١ مرافعات . التزام محكمة الدرجة الثانية بمراقبة ذلك . مادة ٢٢٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٩/٤/٣ طعن رقم ٤٥٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٥ - عدم جواز استئناف احكام محاكم الدرجة الاولى لنهائيتها . شرطه . صدورها وفقا لقواعد الاختصاص القيمي المتعلقة بالنظام . تقدير الحكم المطعون فيه قيمة الدعوى بما يجعلها تدخل في الاختصاص القيمي للمحكمة الجزئية . الحكم الصادر فيها من المحكمة الابتدائية . حائز استئنافه . مخالفة ذلك . خطأ في تطبيق القانون .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢ طعن ١٤٥٠ لسنة ٥٨ قضائية)

مادة ٢٢٤

إذا قدم المدعى عليه طلبا عارضا كان التقدير على أساس الاكبر قيمة من الطلبين : الاصلى أو العارض .

ومع ذلك اذا كان موضوع الطلب العارض تعويضات عن رفع الدعوى الاصلية أو عن طريق السلوك فيها فتكون العبرة بقيمة الطلب الاصلى وحده .

هذه المادة تطابق المادة ٣٩٩ من القانون القديم .

الشرح :

إذا قدم المدعى عليه في أثناء الخصومة طلبا عارضا كان تقدير نصاب الاستئناف بالنسبة للحكم الصادر في الطلبين الاصلى أو العارض بالاكبر قيمة من الطلبين الاصلى أو العارض فاذا كانت قيمة احد الطلبين تزيد من النصاب الانتهاى لمحكمة الدرجة الاولى كان الحكم الصادر في هذا الطلب وفي الطلب الاخر قابلا للاستئناف ولو كان الطلب الاخر داخلا في حدود النصاب الانتهاى . حتى لو كان الطلبان ناشئين عن سبب واحد أما اذا كان كلا الطلبين يدخل في حدود النصاب الانتهاى فلا يجوز استئناف أى منهما ولو كان مجموعهما يتجاوز نصاب الاستئناف .

غير أنه اذا كان موضوع الطلب العارض تعويضات عن رفع الدعوى الاصلية أو عن طريق السلوك فيها تكون العبرة بقيمة الطلب الاصلى وحده وعلة هذا الاستثناء دفع احتيال المدعى عليه لجعل الحكم الصادر في الدعوى قابلا للاستئناف بتوجيهه طلبا عارضا وذلك بطلب تعويض عن رفع الدعوى الاصلية .

وإذا أغفلت المحكمة الحكم في الطلب المقدم من المدعى عليه والذي تزيد قيمته على نصاب الاستئناف فان الحكم في الطلب الاصلى يقبل الاستئناف ولو كانت قيمته أقل من نصاب الاستئناف .

مادة ٢٢٥

واذا منع المشرع الطعن في نوع من الاحكام دون أن يمنع قبول طلبات عارضة اثناء نظرها كما كان الحال في قانون ايجار الاماكن قبل الغاء المادة ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فقد ذهب رأى الى أن الطلب العارض يعتبر مستقلا عن الدعوى الاصلية ويجاز استئنافه وحده تبعا لقيمته هو دون اعتداد بقيمة الدعوى الاصلية (رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٨١١) ونادى الرأى الآخر بان الدعوى بشقيها تكون قابلة للاستئناف (ابو الوفا في التعليق الطبعة الخامسة ص ٨٥٦) وفي تقديرنا أن الرأى الثاني هو الصحيح . وراجع حكم النقض الأخير تعليقا على المادة التالية .

مادة ٢٢٥

يكون التقدير بمراعاة القواعد المتقدمة على أساس اخر الطلبات للخصوم أمام محكمة الدرجة الاولى .

هذه المادة تطابق المادة ٤٠٠ من قانون المرافعات السابق .

الشرح :

العبرة في تقدير قيمة الدعوى من حيث الاستئناف باخر الطلبات التي قدمها الخصوم أمام محكمة الدرجة الاولى فاذا ما عدل الخصم طلباته الواردة في صحيفة الدعوى كانت العبرة في تقدير نصاب الاستئناف بالطلبات الاخيرة لا بالطلبات الواردة في صحيفة الدعوى ففي الدعوى المرفوعة أمام محكمة جزئية بطلب ستمائة جنيه ، اذا عدل المدعى عليه طلبه بقصره على المطالبة بأربعمائة جنيه كان الحكم الصادر في الدعوى غير قابل للطعن فيه بالاستئناف والعكس صحيح (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٨١٠) .

والعبرة بالطلبات الختامية في الدعوى دون نظر لما حكم به فاذا حكم بأكثر من نصاب الاستئناف وكانت الطلبات الختامية فيها تقل عن هذا النصاب كان هذا الاستئناف غير جائز وان جاز الطعن عليه بالتماس اعادة النظر .

وينبغي التفرقة بين تعديل الطلبات وبين ابداء طلب عارض متصل بالطلب الاصل في الحالة الاولى يعتد بالطلبات الختامية وفي الحالة الثانية فالعبرة هي بأكثر الطلبين قيمة .

احكام النقض :

١ - تقدير قيمة الدعوى لتعيين اختصاص المحكمة في حكم المادة ٣٠ مرافعات أساسه قيمة موضوعها لأنه وان كانت هذه القيمة تقدر في الاصل باعتبارها يوم رفع الدعوى الا أن الشارع - وقد اجاز للمدعى في الحدود المبينة في المادة ١٥١ مرافعات أن يعدل اثناء الخصومة من طلباته الواردة بصحيفة دعواه بالزيادة أو النقص وأوجب أن يكون التقدير لتحديد نصاب الاستئناف بنص المادة ٤٠٠ مرافعات على أساس اخر الطلبات للخصوم أمام محكمة الدرجة الاولى - انما اراد بذلك أن يتخذ من هذه الطلبات أساسا لتعيين الاختصاص وتحديد نصاب الاستئناف معاً حتى لا يختلف احدهما عن الآخر في تقدير قيمة الدعوى ذاتها . فاذا كانت

الاقساط المترتبة على عقد الايجاز هي التزامات متعددة تنشأ على التعاقب من سند واحد وكانت الاقساط المطلوبة وقت تعديل المدعى طلباته أمام محكمة أول درجة (المحكمة الابتدائية) تجاوز مجموعها اختصاص المحكمة الجزئية كما تجاوز النصاب الابتدائي للمحكمة الابتدائية فان الحكم يكون قابلا للاستئناف (نقض ٦٦/٦/١٤ المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٣٧٣) .

٢ - العبرة في تقدير نصاب الاستئناف هي بقيمة المطلوب في الدعوى لا بقيمة ما قضت به المحكمة . طلب تقديم حساب عن ريع طلب غير قابل للتقدير تختص به المحكمة الابتدائية . طلب المدعى الحكم - بعد فحص الحساب - بنتيجته حسبما أظهره الخبير المنتدب في الدعوى . اعتباره طلبا عارضا مكملا للطلب الاصلى الخاص بتقديم الحساب تختص به المحكمة الابتدائية مهما كانت قيمته . (نقض ٦٦/٦/١٦ سنة ١٧ ص ١٤١٥) .

٣ - تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف . وجوب الرجوع فيه الى قانون المرافعات . لا عبرة للقيمة التي يحددها المدعى . (نقض ٧٩/١/٣١ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤ - المقرر بالمادتين ٢٢٣ ، ٢٢٥ من قانون المرافعات أن قيمة الدعوى تقدر - فيما يتعلق بنصاب الاستئناف - وفقا لاجكام المواد من ٣٦ الى ٤١ وعلى أساس الطلبات الختامية للخصوم . أمام محكمة الدرجة الاولى وكان الثابت بالاوراق أن المطعون عليها أقامت دعواها ابتداء بطلب الحكم باخلاء الطاعنين من العين المؤجرة باعتبارهما غاصبين لها اعمالا لما التزما به في عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٢/١٢/١٢ من اخلاء العين وتسليمها الى المطعون عليها في ميعاد غايته ١٩٧٣/٣/١٥ ومن ثم فان الدعوى تكون مقامة بطلب غير قابل للتقدير وفقا للقواعد المنصوص عليها بالمواد ٣٧ الى ٤٠ من قانون المرافعات وبالتالي فان قيمتها تعتبر زائدة على مبلغ ٢٥٠ جنيها طبقا لنص المادة ٤١ من القانون المذكور ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه ويضحي الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز الاستئناف على غير أساس . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن رقم ٣٣٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥ - مفاد نص المادتين ٢٢٣ ، ٢٢٥ من قانون المرافعات أن نصاب الاستئناف بحسب الأصل هو ذات قيمة الدعوى أمام محكمة أول درجة وفقا لطلبات المدعى الاخيرة ولا يعتد في هذا الشأن بطلبات المستأنف او بقيمة النزاع امام محكمة الاستئناف ولا عبرة بقيمة النزاع الذى يثيره المدعى عليه امام محكمة اول درجة مالم يأخذ صورة طلب عارض . حيث تقدر الدعوى في هذه الحالة باكثر الطلبين الاصلى او العارض طبقا للفقرة الاولى من المادة ٢٢٤ من قانون المرافعات ويستثنى من هذا الاصل الطلبات غير المتنازع عليها والمبالغ المعروضة عرضا فعليا فانها لا تحتسب عند تقدير نصاب الاستئناف ، وكان يشترط لاعمال هذا الاستثناء أن ترفع الدعوى بعدة طلبات ناشئة عن سبب واحد وان يقر الخصم ببعضها قبل صدور الحكم المستأنف . اما اذا كانت الدعوى بطلب واحد واقر الخصم ببعض ما هو مطلوب منه قدرت الدعوى في الاستئناف بقيمة المطلوب كله .

(الطعن رقم ٦٧٦ سنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٨٢/١/٢٦)

جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى يراعى في تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى .

هذه المادة تقابل المادة ٤٠١ من القانون القديم .

التعليق :

« حذف المشرع الفقرة الثانية من المادة ٤٠١ من القانون القديم بعد ان زالت دواعى الاستثناء الوارد فيها وأصبح جواز استئناف الاحكام الصادرة في مسائل الاختصاص والاحالة مهما تكن قيمة الدعوى لم يعد له مايرره بعد تطور النظام القضائى وتوحيد جهات القضاء المتعددة التى كانت قائمة فيه وفقدت بذلك مسائل الاختصاص ماكان لها من أهمية وخطر » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

هذه المادة يجب تفسيرها على ضوء المادة ٢١٢ من القانون الجديد والتى نصت على عدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتفيذ الجبرى والاحكام الصادرة بعدم الاختصاص والاحالة الى المحكمة المختصة وبناء على ذلك فالاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع المقصودة بهذه المادة هى الاحكام الوقتية والاحكام الصادرة بوقف الدعوى فيراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى أما الاحكام المستعجلة فهى جائزة الاستئناف فى جميع الحالات كذلك فان الحكم الصادر فى شق من الموضوع لا يعتبر صادرا قبل الفصل فى الموضوع اذ أنه ينهى الخصومة فى جزء منها .

احكام النقض :

مانصت عليه المادة ٤٠١ من قانون المرافعات السابق من ان الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص يجوز استئنافها مهما تكن قيمة الدعوى خاص بنصاب الاستئناف . وقد قصد به استثناء الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والاحالة من القاعدة المقررة فى الفقرة الاولى من نفس المادة . والتى تقضى بأن جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى . وجعل الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص والاحالة قابلة للاستئناف دائما مهما تكن قيمة الدعوى ، ولا شأن لهذه المادة بميعاد استئناف الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، ومنها الاحكام الصادرة برفض الدفع بعدم الاختصاص ولا تؤدى الى استثناء من هذه الاحكام الاخيرة من القاعدة الواردة فى المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق (٧٧ لسنة ١٩٤٩) .

(الطعن رقم ٣٦٧ سنة ٣٧ ق — جلسة ١٩٧٢/٦/٢٢ س ٢٣ ص ١١٥٨)

ميعاد الاستئناف أربعون يوما مالم ينص القانون على غير ذلك .
ويكون الميعاد خمسة عشر يوما في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم .
ويكون ميعاد الاستئناف ستين يوما بالنسبة للنائب العام أو من يقوم مقامه .

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات القديم .

التعليق :

عدل المشرع ميعاد الاستئناف فجعله أربعون يوما بعد أن كان ستون يوما في القانون القديم أما ميعاد الاستئناف في المواد المستعجلة فلم يدخل عليه تعديلا وأضاف الى المادة ٢٢٧ من القانون الجديد الفقرة الأخيرة التي ليس لها مقابل في القانون القديم .
الشرح :

ميعاد الاستئناف المنصوص عليه في الفقرة الأولى يسرى على استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أو الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بصفة موضوعية .
وطبقا للفقرة الثانية فإن الميعاد يكون خمسة عشر يوما في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم أي سواء تلك الأحكام الصادرة من محكمة المواد المستعجلة أم الأحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية أو الجزئية إذا كان الطلب المستعجل قد أبدى أمامها بطريق التبعية لطلب موضوعي .
وبالنسبة للأحكام الصادرة من قاضي التفيد في مواد التفيد المستعجلة فإن ميعاد الاستئناف يكون كذلك خمسة عشر يوما ، أما الأحكام الصادرة في منازعات التفيد الموضوعية فإن ميعاد استئنافها يكون أربعين يوما .

ومواعيد الاستئناف من المواعيد الناقصة وهي تنتهي بانقضاء اليوم الأخير منها فيتعين اتخاذ الاستئناف في خلالها والا كان غير مقبول ويضاف الى ميعاد الاستئناف ميعاد مسافة يقدر أساس المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة الاستئنافية . والأصل أن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ صدور الحكم عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٢١٣ مرافعات مع مراعاة الاستثناءات المقررة فيها . ومن المقرر قانونا أن ميعاد الاستئناف متعلق بالنظام العام كما استقرت على ذلك أحكام النقض .

وإذا وقع آخر ميعاد الاستئناف خلال عطلة رسمية كعطلة عيد الاضحى فإن الميعاد يمتد الى أول يوم من أيام العمل بعدها عملا بالمادة ٢٣ مرافعات .

ويلاحظ أن هناك مواعيد أخرى للاستئناف نصت عليها قوانين خاصة مثل قانون العمل وقانون الضرائب وقانون الاصلاح الزراعى والاستثناءات الواردة فى تلك القوانين خاصة بحالاتها لا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها .

كذلك يتعين ملاحظة ان المشرع قد الفى التفرقة بين الدعاوى العادية وتلك التى تنظر على وجه السرعة واذا ورد نص فى قانون خاص على أن الدعاوى الناشئة عنه تنظر على وجه السرعة فان ميعاد الاستئناف يخضع للقاعدة العامة الواردة فى المادة ٢٢٧ مرافعات. ويجب على المحكمة عند بحث ما اذا كان الاستئناف قد أقيم فى الميعاد أم لا أن تتحقق من تاريخ تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم الكتاب على النحو الذى ستوضحه فيما يلى :

متى يعتبر الاستئناف مرفوعا :

ذهبنا فى الطبعتين السادسة والسابعة من هذا المؤلف الى أن العبرة بتاريخ رفع الاستئناف هو بتقديم صحيفته الى قلم الكتاب لا بتاريخ تحصيل الرسوم وأنه اذا قدمت الصحيفة الى قلم الكتاب فى آخر يوم مقرر للاستئناف ولكن قلم الكتاب لم يحصل الرسم الا فى اليوم التالى فان الاستئناف يعتبر مرفوعا فى الميعاد وكانت محكمة النقض قد أصدرت فى سنة ١٩٧٣ حكما تطبيقا لقانون المرافعات السابق (الحكم رقم ٢٣) قضت فيه بأن تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين بعد سداد الرسوم المستحق عليها كاملا لا إعلانها هو الاجراء الذى يتم به رفع الاستئناف ، وقد اثار هذا الحكم لبسا اذا فسر به البعض بأنه يشترط سداد الرسم فى الميعاد الا أنها فى سنة ١٩٨٤ أصدرت حكما صريحا قطعت فيه بأن العبرة فى رفع الاستئناف هو بتقديم الصحيفة لقلم الكتاب ولا عبرة بتقدير أو أداء الرسم . (الحكم رقم ٢٧) . وهذا الحكم تأكيد للحكم رقم ٢٦ الصادر فى سنة ١٩٧٤ ومؤدى ذلك أنه اذا قدمت صحيفة الاستئناف لقلم الكتاب فى آخر يوم محدد لرفع الاستئناف ثم سددت الرسوم فى اليوم التالى فان الاستئناف يكون قد رفع فى الميعاد الا أن محكمة النقض عادت فى حكم من احدث احكامها وقضت بان أداء الرسم شرط لاعتبار الاستئناف مرفوعا (الحكم رقم ٣٨) .

وفى تقديرنا ان هذا الحكم الاخير والحكم المماثل له يتفقان وروح التشريع لذلك فاننا نناصر المبدأ الذى اتجهوا اليه .

وجوب التزام مواعيد الاستئناف فى القوانين الخاصة :

وقد نصت بعض القوانين الخاصة على مواعيد استئناف تخالف نص المادة ٢٢٧ وقد تعرضنا لشرح هذا الامر بتفصيل واسهاب فى شرح المادة ٢١٣ فيرجع الى هذا البحث فى موضعه الا اننا سنعرض هنا لبعض هذه القوانين لاهميتها فى العمل .

ميعاد استئناف قرارات التقدير التي تصدرها نقابات المحامين الفرعية :

كانت المادة ١١٢ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ تنص على أنه لا يجوز الطعن في قرارات التقدير التي يصدرها مجلس النقابة الفرعية الا بطريق الاستئناف كما كانت المادة ١١٣ تنص على أنه « يجوز للمحامى وللموكل استئناف القرارات التي يصدرها مجلس النقابة الفرعية في طلبات التقدير وذلك بتكليف خصمه بالحضور أمام محكمة الاستئناف التي يقع بدائرتها مكتب المحامى اذا كانت قيمة الطلب تجاوز مائتين وخمسين جنيها أو امام المحكمة الكلية اذا كانت قيمة الطلب لا تجاوز المبلغ المذكور ، خلال عشرة أيام من تاريخ اعلان القرار » وطبقا لهاتين المادتين فان الطعن على قرار مجلس النقابة الفرعية بتقدير الاعتاب كان من اختصاص محكمة الاستئناف وبشرط أن تزيد قيمة الطلب على مائتين وخمسين جنيها وكان الاستئناف يرفع بتكليف بالحضور خلال عشرة أيام من تاريخ اعلان القرار أما المادة ٨٥ من قانون المحاماة الجديد ١٧ لسنة ١٩٨٣ فقد نصت الفقرة الاولى منها على أنه « لا يجوز الطعن في قرارات التقدير التي تصدرها النقابات الفرعية الا بطريق الاستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ اعلان القرار ويرفع الاستئناف للمحكمة الابتدائية التي يقع بدائرتها مكتب المحامى اذا كانت قيمة الطلب خمسمائة جنييه فأقل والى محكمة الاستئناف اذا جاوزت القيمة ذلك » ومؤدى هذه المادة أن استئناف قرار مجلس النقابة الفرعية في طلب تقدير أتعاب المحامى يرفع الى المحكمة الابتدائية اذا كانت قيمة الطلب خمسمائة جنييه فأقل والى محكمة الاستئناف اذا جاوزت القيمة ذلك كما أنها لم تنص على أن رفع الدعوى يكون بتكليف بالحضور كما كانت تنص على ذلك المادة ١١٣ من قانون المحاماة السابق وبذلك يتعين الرجوع للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٢٣٠ مرافعات من أن الاستئناف يرفع بصحيفة تقدم لقلم الكتاب وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى كذلك فان الاستئناف وفقا لنص المادة ٨٥ جائز في جميع الحالات مهما كانت قيمة الطلب وبذلك خرج المشرع على القواعد العامة المقررة في قانون المرافعات بالنسبة لنصاب الاستئناف .

ويتعين ملاحظة أن القانون ١٧ لسنة ١٩٨٣ عمل به اعتبارا من ١ - ٤ - ١٩٨٣

ميعاد استئناف قضايا الضرائب :

كانت المادة ٩٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ تنص على أن ميعاد استئناف الاحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية طبقا للمادة ٥٤ يكون ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الحكم وكان قضاء محكمة النقض قد استقر على أن ماورد في هذه المادة هو استثناء من القواعد العامة في قانون المرافعات يقتصر أثره على الطعون الضريبية التي وضع هذا الحكم من أجلها ، ولا يتعداها الى غيرها من أنواع الضرائب الاخرى الا بنص خاص في القانون ، أما الدعاوى الخاضعة لاحكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن فرض رسم ايلولة على التركات فقد خلت احكامه من نص على تحديد ميعاد استئناف الاحكام الصادرة بشأنه وبالتالي فانها تخضع للمواعيد المنصوص عليها في قانون المرافعات .

وقد صدر القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون الضرائب على الدخل والغى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وعدة قوانين اخرى متعلقة بالضرائب ونصت المادة ١٦٢ منه على أن يكون الطعن في الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بطريق الاستئناف أيا كانت قيمة النزاع ولم يرد في هذا القانون أى نص ينظم مواعيد الاستئناف وقد ورد في المذكرة الايضاحية مايشير الى أن مشروع القانون كان يتضمن نصا يقضى بأن ميعاد استئناف الاحكام الصادرة من المحكمة الابتدائية أربعين يوما من تاريخ صدور الحكم الا أن هذا النص لم يرد في القانون ومؤدى ذلك انه حذف اكفاء بالقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات وحتى لا يكون ترديدا لها وعلى ذلك فانه بصدر القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ اصبح استئناف الاحكام الصادرة في قضايا الضرائب — أيا كان القانون الذى يطبق — تخضع في ميعاد استئنافها وبدء الميعاد وطريقة رفع الاستئناف للقواعد العامة في قانون المرافعات وبذلك يبدأ ميعاد الاستئناف وفقا لنص المادة ٢١٣ مرافعات من تاريخ صدور الحكم أو من تاريخ اعلانه الى المحكوم عليه في الاحوال التى يكون فيها قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه وكذلك اذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور وعن تقديم مذكرة في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لاي سبب من الاسباب كما يبدأ الميعاد من تاريخ اعلان الحكم اذا حدث سبب من اسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون اختصام من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته ويرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وميعاد الاستئناف أربعين يوما .

ميعاد استئناف الحكم الصادر في المعارضة في أمر تقدير الرسوم القضائية :

تقدر رسوم الدعوى عملا بالمادة ١٦ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بأمر يصدر من رئيس المحكمة أو القاضى حسب الاحوال بناء على طلب قلم الكتاب ويعلن هذا الأمر للمطلوب منه الرسم عملا بالمادة ١٦ من ذات القانون ويجوز لذوى الشأن أن يعارض في مقدار الرسوم الصادر بها الأمر وتحصل المعارضة أمام المحضر عند اعلان أمر التقدير أو بتقرير في قلم الكتاب في ثمانية الايام التالية لتاريخ اعلان الأمر ويحدد له المحضر في الاعلان أو قلم الكتاب في التقرير اليوم الذى تنظر فيه المعارضة بعد سماع أقوال قلم الكتاب والمعارض اذا حضر ويجوز استئناف الحكم الصادر في المعارضة في ميعاد خمسة عشر يوما من يوم صدوره والا سقط الحق في الطعن عملا بالمادة ١٨ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدلة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ .

أحكام النقص :

١ — لا يعتبر الحكم صادرا في دعوى ناشئة عن نفس التفليسة وخاضعا في استئنافه للميعاد المنصوص عليه في المادة ٢٩٤ من قانون التجارة الا اذا كان النزاع الذى فصل فيه لا يعرض الا بمناسبة الافلاس ويستلزم تطبيق حكم من الاحكام الواردة في قانون التجارة في باب الافلاس

ليس كذلك الحكم الصادر في دعوى صورية التصرف الحاصل من المفلس صورية مطلقة . ميعاد الاستئناف بالنسبة له هو الميعاد العادى المين بالمادة ٤٠٢ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٦٣/٢/٢١ مجموعة المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٢٨٣) .

٢ — اذا وقع آخر ميعاد الاستئناف خلال عطلة رسمية (عطلة عيد الاضحى) فان الميعاد يمتد الى أول يوم من أيام العمل بعدها عملا بالمادة ٢٣ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٥٧/٢/١٢ مجموعة المكتب الفنى السنة التاسعة ص ١٤٦) .

٣ — ميعاد استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى الدعاوى المرفوعة بالطعن فى قرارات اللجان الخاصة بالضريبة العامة على الايراد طبقا للمادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو ثلاثون يوما من تاريخ اعلانها . (نقض ١٨ يناير ١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى السنة الثامنة عشرة ١٢٦) .

٤ — الاصل فى اثبات تاريخ اعلان الحكم ان يكون البيان الوارد عنه فى ورقة الاعلان فاذا تصدت المحكمة الاستئنافية لشكل الاستئناف من تلقاء نفسها اعمالا لحقها المقرر قانونا فانه يجب عليها أن ترجع الى ورقة اعلان الحكم للتحقق من هذا التاريخ فان هى رأت الاخذ بدليل آخر فى اثباته كان عليها أن تحققه . واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاؤه بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد على ماأورده الطاعن فى صحيفة الاستئناف عن تاريخ اعلان الحكم دون أن تثبت المحكمة من صحة هذا البيان الذى لا يعدو أن يكون بيانا لواقعة مادية يملك من صدر منه تصحيحه فان حكمها يكون مشوبا بالقصور بما يستوجب نقضه . (نقض ٦٢/١/١١ مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة عشرة ص ٥٤) .

٥ — عدم جواز البحث فى موضوع الاستئناف عند القضاء بسقوط الحق فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد . (نقض ١٩٨٩/٦/٢٨ طعن رقم ١٩٢٠ لسنة ٥٧ قضائية) .

٥ مكرر — بحث ما اذا كان الاستئناف قد اقيم فى الميعاد هو من المسائل التى تقضى فيها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم تكن مثار نزاع بين الخصوم . (نقض ٦٧/٢/١٤ سنة ١٨ ص ٣٢٩) .

٦ — ميعاد رفع الاستئناف انما يضاف اليه ميعاد مسافة بين موطن المستأنف ومقر محكمة الاستئناف وهو منقطع الصلة بميعاد اعلانه . (نقض ٦٧/٤/٥ سنة ١٨ ص ٧٨٦) .

٧ — اذا كانت المادة ٣/١٤ من قانون المرافعات السابق تقضى بأن تسلم صورة الاعلان فيما يتعلق بالاشخاص العامة للنائب عنها قانونا وذلك فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضايا الحكومة أو مأمورياتها بالاقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها فانه لا يعتد بتسليم اعلان صحف الدعاوى والطعون الموجهة لاشخاص القانون العام ولا يترتب عليه أثره مادام لم يتم طبقا للمادة ٣/١٤ وعلى أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانونا ذلك أنه وفقا للمادة السادسة متى نص القانون على ميعاد حتمى لرفع طعن أو دعوى أو أى اجراء آخر يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا الا اذا تم اعلان الخصم خلاله اعلانا صحيحا . (نقض ٧٢/٣/٢٨ سنة ٢٣ ص ٥٤٢) .

٨ — ميعاد الاستئناف المنصوص عليه فى المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩

قصد به الاحكام التي تصدر في دعاوى التعويض التي ترفع بالتزام الاوضاع الواردة فيها وماعداها باق على اصله وتلتزم في استئناف الاحكام الصادرة فيه اتباع القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات . (نقض ٧٩/١١/٢٥ طعن رقم ٩١٢ لسنة ٤٤ ، نقض ٧٣/١/٢٧ لسنة ٢٤ ص ١١٤ ، نقض ١٩٨٠/٢/١٦ طعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٩ — الاحكام الصادرة في الدعاوى المتعلقة بتطبيق القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم ايلولة على التركات . ميعاد استئنافها أربعون يوما طبقا للقواعد العامة الواردة في قانون المرافعات ولا يسرى عليها نصوص القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ التي تجعل ميعاد الطعن في الاحكام التي تصدر في الطعن في قرارات لجان الضرائب ثلاثين يوما . (نقض ٧٣/٤/٢٥ لسنة ٢٤ ص ٦٧٢) .

١٠ — لم يعد هناك ميعاد منقوص لاستئناف الدعاوى التي يفصل فيها على وجه السرعة وذلك منذ العمل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ومن ثم فان ميعاد استئناف الاحكام التي تصدر في الدعاوى بنص في القوانين الخاصة على الفصل فيها على وجه السرعة كما هو الحال في القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ هو أربعون يوما . (نقض ١٩٦٩/٤/٢٤ سنة ٢٠ ص ٦٨٥ ، نقض ١٩٨٠/٣/٩ طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٣ ق ، نقض ٧٧/٥/٢٢ الطعن رقم ٧٧٥ لسنة ٤٣ ق) .

١١ — القرار الصادر من نقابة المحامين بتقدير أتعاب المحامين . بدء ميعاد استئنافه من تاريخ اعلان الخصم بالقرار . (نقض ٧٨/١/١٩ طعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٤ ق ، نقض ١٩٧٨/١-١-٢٨ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٥ ق) .

١٢ — المقصود بالمواد المستعجلة وفقا لما تعنيه الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات تلك التي يقتصر الفصل فيها على الاجراءات الوقتية أو التحفظية دون المساس بالموضوع ، واذ كان النزاع المردد في الدعوى قد حكمت محكمة أول درجة في موضوعه فان هذا الحكم لا يخضع عند الطعن فيه بالاستئناف للميعاد المنصوص عليه في الفقرة الثانية من تلك المادة . (نقض ١٩٧٦/١/١٧ سنة ٢٧ ص ٢٣٤ ، نقض ١٩٨٠/٣/٩ طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٣ ق) .

١٣ — طلب العامل اعادته الى عمله . ماهيته . طلب تعويض بطريق التفيد العيني . رفعه طبقا للاوضاع المنصوص عليها في المادة ٧٥ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ . ميعاد استئناف الحكم الصادر فيه عشرة أيام . (نقض ٧٥/١/١١ سنة ٢٦ ص ١٥٠) .

١٤ — الحكم الصادر في دعاوى اشهار الافلاس . ميعاد استئنافه خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه . م ٣٩٤ قانون التجارة . القواعد المستحدثة في قانون المرافعات . عدم اعتبارها ناسخة لما نصت عليه القوانين الخاصة من اجراءات ومواعيد . (نقض ١٩٧٥/٥/٨ سنة ٢٦ ص ٩٣٥ ، نقض ١٩٨٠/١٢/١ طعن رقم ٣٠٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٥ — وجوب احالة الدعوى عند القضاء بعدم الاختصاص . التزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها . أثره . ماتم صحيحا من اجراءات قبل الاحالة يبقى صحيحا . على المحكمة المحال اليها الدعوى متابعة الاجراءات من حيث انتهت . رفع الاستئناف في ميعاده باجراءات

صحيحة لدى محكمة الجيزة الابتدائية . قضاؤها بقبوله شكلا وبعدم اختصاصها به واحالته الى محكمة استئناف القاهرة . لاثريب على هذه المحكمة اذا تابعت نظره من حيث انتهت اجراءاته أمام المحكمة التي احالته فاعتبرته محكوما بقبوله شكلا وسارت فيه حتى حكمت في موضوعه . (نقض ٧٧/٣/١٦ سنة ٢٨ ص ٦٨١) .

١٦ - ميعاد استئناف الاحكام الحضورية في دعاوى الاحوال الشخصية للاجانب ١٥ يوما من تاريخ صدورها . امتداده الى ٦٠ يوما بالنسبة لغير المتوطنين في مصر . (نقض ١٩٧٧/٦/١ سنة ٢٨ ص ١٣٥٤) .

١٧ - الاحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن قانون التأمينات الاجتماعية ٦٣ سنة ١٩٦٤ . ميعاد واستئنافها أربعون يوما . لاغير من ذلك أن هذه الدعاوى تنظر على وجه الاستعجال . (نقض ١٩٧٨/١/٢٩ طعن رقم ٩٣٦ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٣/٩ طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٨ - ميعاد المسافة . وجوب اعتباره مع ميعاد الاستئناف ميعادا واحدا ' يتكون منهما ميعاد الطعن . قضاء المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق في الاستئناف . اغفالها بحث ما اذا كانت المسافة بين موطن المستأنف ومقر المحكمة توجب اضافة ميعاد مسافة . قصور . (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٧٣٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٩ - مفاد النص في المادة ٢٩١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن « يقبل المعارضة الى الوقت الذي يعلم فيه المحكوم عليه بتنفيذ الحكم » والمادة ٢٩٢ منها على أن « يعتبر المحكوم عليه عالما بالتنفيذ بمجرد اعلان صورة الحكم التنفيذية اليه بالطرق المقررة » والمادة ٣٩٣ منها على أن « مدة المعارضة ثلاثة أيام كاملة من تاريخ اعلان الصورة التنفيذية » والمادة ٣٠٢ منها على أن « اذا لم يحضر المعارض في جلسة المعارضة اعتبرت معارضة كأن لم تكن ولم يبق الا الاستئناف في ميعاده » والمادة ٣٠٨/٣ ، ٥ منها على أن « يتبدى ميعاد استئناف الاحكام الغياية من اليوم الذي صارت فيه المعارضة غير جائزة ، ويتبدى ميعاد استئناف الاحكام التي تصدر في المعارضة من يوم اعلانها ان لم تكن صادرة في مواجهة الخصوم » أنه طالما لم يصدر حكم في موضوع المعارضة فان ميعاد استئناف الحكم الغياي يبدأ من اليوم التالي لانقضاء ميعاد المعارضة ، وليس من يوم صدور الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن كما ذهبت الى ذلك محكمة الاستئناف ، الا أنه لما كان البين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها نفت اعلانها بالصورة التنفيذية الذي تجرى به احتساب ميعاد الاستئناف فان ميعاد الطعن بالاستئناف يبقى مفتوحا ومن ثم فلا على محكمة الاستئناف ان هي قضت بقبول الاستئناف شكلا لرفعه في الميعاد ، اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه سليما في النتيجة التي انتهى اليها فانه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه اسبابه من اخطاء قانونية ، اذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الاسباب بغير أن تنقضه ، فان النعي يكون على غير أساس . (١٩٨٠/٤/١٦ طعن رقم ٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٠ - خلت مواد القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات من النص على تحديد ميعاد استئناف الاحكام الصادرة في الدعاوى المتعلقة بتطبيق هذا القانون ، واذا كان مانصت عليه المادة ٩٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة

١٩٥١ من أن « ميعاد استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية منعقدة بهيئة تجارية طبقاً للمادة ٥٤ يكون ثلاثين يوماً من تاريخ اعلان الحكم » انما هو استثناء من القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات ، يقتصر أثره على الطعون الضريبية التي وضع هذا الحكم من أجلها ، ولا يتعداها الى غيرها. من أنواع الضرائب الأخرى الا بنص خاص في القانون ، وكانت المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ لم تحل الى المادة ٩٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ سائلة الذكر ، وانما أحالت الى المادة ٥٤ من هذا القانون ، فان هذه الاحالة لا تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها الحكم المطعون فيه من أن ميعاد الاستئناف في الاحكام المشار اليها هو ثلاثون يوماً من تاريخ اعلان الحكم ، يؤيد هذا النظر أنه عندما أراد المشرع اتباع الميعاد المذكور في شأن الاحكام الصادرة في الدعاوى المتعلقة بالضريبة العامة على الأيراد ، أحال في المادة ٢٤ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ الى المادة ٩٩ المذكورة ، لما كان ذلك فانه يتعين الرجوع في هذا الخصوص الى القواعد العامة المقررة في قانون المرافعات . (نقض ١٩٧٩/٢/٢٧ طعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٧ قضائية لم ينشر ، نقض ١٩٧٣/٤/٢٥ سنة ٢٤ صفحة ٦٧٢) .

٢١ — المواد المستعجلة في معنى المادة ٢/٢٢٧ مرافعات . المقصود بها تلك التي يقتصر فيها طلبه على اجراء وقتي أو تحفظي . ميعاد استئناف الاحكام الصادرة فيها . عدم سريانه على الاحكام الصادرة في الموضوع . (نقض ١٩٨٣/٦/١٣ طعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٢ — استئناف قرارات مجلس نقابة المحامين في طلبات تقدير الاتعاب . ميعاده . عشرة أيام من تاريخ إعلانها . م ١١٣ ق ٦١ لسنة ١٩٦٨ . (نقض ١٩٨٣/١١/٣٠ طعن رقم ٣١٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

٢٣ — مفاد المادتين ٣/٧٥ ، ٤٠٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، مرتبطتين أنه يعتبر تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين بعد دفع الرسم المستحق عليها كاملاً لإعلانها هو الاجراء الذي يتم به رفع الاستئناف وتقطع به مدة التقادم والسقوط كما هو الشأن في صحيفة الدعوى ، وعلى ذلك يعد الاستئناف مرفوعاً في الميعاد — طبقاً لما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تعليقاً على المادة ٤٠٥ منه — اذا ما قدمت صحيفته لقلم المحضرين قبل فوات الميعاد المحدد للاستئناف .

(نقض ١٩٧٣/٢/٢٨ سنة ٢٤ العدد الاول ص ٣٥٩)

٢٤ — من المقرر قانوناً أنه لا يجوز اهدار القانون الخاص لاعمال القانون العام لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص واذ نصت المادة ١١٣ من قانون الحماية الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على أنه « يجوز للمحامي وللموكل استئناف القرارات التي يصدرها مجلس النقابة الفرعية في طلبات التقدير وذلك بتكليف خصمه بالحضور أمام المحكمة الاستئناف التي يقع بدائرتها مكتب المحامي اذا كانت قيمة الطلب تتجاوز مائتين وخمسين جنيهاً ... خلال عشرة أيام من تاريخ اعلان القرار » ، فان ذلك يدل على أن المشرع قصد الخروج على القواعد المقررة في قانون المرافعات في خصوص اجراءات وميعاد رفع

الاستئناف ، وأوجب في هذه الحالة - وعلى خلاف ما يقضى به ذلك القانون - أن يرفع الاستئناف بتكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ اعلان قرار مجلس النقابة بتقدير الاتعاب . (نقض ١٩٧٨/١١/٢١ سنة ٢٩ الجزء الثاني ص ١٧١٨ قاعدة رقم ٣٢٠) .

٢٥ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن استئناف الاحكام الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية يخضع في اجراءاته للمواد الخاصة به الواردة في الفصل الثاني من الباب الخامس من الكتاب الرابع من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية اعتبارا بأنها الاصل الاصيل الذي يجب التزامه ويتعين الرجوع اليه في التعرف على احوال استئناف هذه الاحكام وضوابطه واجراءاته . (نقض ١٩٨٤/٢/٢١ طعن رقم ١٦ لسنة ٥٣ قضائية احوال شخصية ، نقض ١٩٨٢/٢/٢٣ طعن رقم ٢ لسنة ٥١ قضائية احوال شخصية) .

٢٦ - تنص المادة ٥٤ مكرر من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٥٣ على انه « استثناء من أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية يتبع في الطعون التي ترفع أمام المحاكم الابتدائية الاجراءات الآتية : أولا : يرفع الطعن بصحيفة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة ، ويجب أن تشمل عدا البيانات العامة ، المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان القرار المطعون فيه وتاريخه ، واللجنة التي أصدرته ، ومأمورية الضرائب المختصة والاسباب التي بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن . ثانيا : على الطاعن أن يقيّد طعنه عند تقديم صحيفته الى قلم الكتاب والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها بطلانه . ثالثا : على الطاعن في الخمسة عشر يوما التالية لتقديم صحيفة الطعن أن يعلن صورة منها الى جميع الخصوم ... ، واذ كانت هذه المادة لم تحدد الاجراء الذي يعتبر به الطعن مقدما الى قلم الكتاب حتى يلتزمه الطاعن في ميعاد قيد الطعن ، فيتعين الرجوع في هذا الخصوص الى القواعد العامة المقررة في قانون المرافعات ومفاد نص المادة ٧١ والفقرتان الاولى والثانية من المادة ٧٥ من قانون المرافعات السابق بعد تعديلهما بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن واقعة أداء الرسم منبئة الصلة بتقديم صحيفة الطعن الى قلم الكتاب وسابقة عليه ، اذ لم يربط المشرع بينهما ، وانما عول في ذلك على تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب لقيدها ، ويتم هذا الاجراء بأن يقدم الطاعن الى قلم الكتاب بعد أداء الرسم صورة من صحيفة دعواه بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب كي يفرد ملفا للدعوى بمجرد تقديمها ، ويقيدها في نفس اليوم في السجل الخاص بذلك ، ثم يعيدها الى الطاعن ليتولى اتخاذ باقي الاجراءات القانونية التي الزمت بها المادة ٥٤ مكرر سالف الذكر ، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بقولها « ومن أهم ما أستحدثه المشرع النص على وجوب أداء الرسم كاملا قبل تقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب ... كما ألزم المشرع المدعى أن يقدم لقلم كتاب المحكمة وقت تقديم صحيفة دعواه صورة منها بقدر عدد المدعى عليهم ، وصورة لقلم الكتاب حتى يفرد قلم الكتاب ملفا للدعوى بمجرد تقديمها » .. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وربط بين واقعة أداء الرسم وبين تقديم الصحيفة الى قلم كتاب المحكمة لقيدها ، بأن اعتبر أن الصحيفة قدمت الى قلم

الكتاب . يدفع الرسم عنها في ١٧/١٠/١٩٦٦ ورتب على قيدها في اليوم التالي بطلان الطعن .
فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ٦/٥ ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٩٨٩) .

٢٧ — مقتضى المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات أن الاستئناف يعد مرفوعاً متى تم ايداع صحيفته قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها الاستئناف وفق الاوضاع المقررة لرفع الدعوى خلال الموعد المقرر في المادة ٢٢٧ من هذا القانون ... ولا يعتد في ذلك بتاريخ تقدير رسم الدعوى .. لان مفاد المادتين ٦٥ ، ٦٧ من قانون المرافعات أن أداء الرسم منبت الصلة بتقديم صحيفة الاستئناف الى قلم الكتاب اذا لم يربط المشرع بينهما ، وانما عول في ذلك على تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب لقيدها ، ويتم هذا الاجراء بأن يقدم المستأنف الى قلم الكتاب بعد أداء الرسم صوراً من صحيفة الاستئناف بقدر عدد المستأنف عليهم وصورة لقلم الكتاب كي يفرد ملفاً للاستئناف بمجرد تقديمه وتقييده في نفس اليوم في السجل الخاص بذلك . (نقض ١٦/٤/١٩٨٤ طعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٨ — استقر قضاء هذه المحكمة على أن ميعاد استئناف الحكم الصادر في دعوى اشهار الافلاس الواجب التعويل عليه هو خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلانه وفقاً لحكم المادة ٣٩٤ من قانون التجارة وان حكم هذه المادة جاء صريحاً ينطبق على جميع دعاوى الافلاس فلا يبدأ ميعاد الاستئناف الا من تاريخ الاعلان بما في ذلك حالة رفض دعوى المدعى وأن هذه القواعد التي استحدثتها قانون المرافعات في هذا الخصوص لا تعتبر ناسخة لما نصت عليه القوانين الخاصة من اجراءات ومواعيد رأى المشرع أن يخص بها دعاوى معينة خرجاً على القواعد العامة التي نظمها قانون المرافعات كما هو الحال في دعوى اشهار الافلاس . (نقض ١/١٢/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٩٧٥) .

٢٩ — الأحكام التي لا تعتبر حضورية وفقاً للمادة ٨٣ مرافعات والأحكام التي يفترض عدم علم المحكوم عليه فيها بالخصومة وماتخذ فيها من اجراءات . سريان الميعاد في هذه الحالات من تاريخ اعلان الحكم . (نقض ١٩٨٧/٢/٥ طعن رقم ١٦٣٣ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١١/١٢/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٢٤ . نقض ١٥/١١/١٩٧٧ سنة ٢٨ العدد الثاني ص ١٦٧٣) .

٣٠ — سريان ميعاد الاستئناف من اليوم التالي لصدور الحكم . مادة ١/١٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٧/٣/٢٢ طعن رقم ٢٠١٢ لسنة ٥٣ قضائية . نقض ١٩/١١/١٩٦٨ سنة ١٩ العدد الثالث ص ١٣٩١) .

٣١ — ميعاد الطعن . الأصل سريانه من تاريخ صدور الحكم . الاستثناء الأحكام التي لا تعتبر حضورية وفقاً للمادة ٨٣ مرافعات والأحكام التي يفترض عدم علم المحكوم عليه فيها بالخصومة وماتخذ فيها من اجراءات . سريان الميعاد في هذه الحالات من تاريخ اعلان الحكم . مادة ٢١٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٧/٥/٢١ طعن رقم ١٧٣٧ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٧/١١/١٩٨٣ طعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٠ قضائية . نقض ١١/١٢/١٩٧٩ سنة ٣١ ص ٢٢٤) .

٣٢ — ميعاد المسافة . وجوب اعتباره مع ميعاد الاستئناف ميعادا واحدا يتكون منهما ميعاد الطعن . تعلق هذا الميعاد بالنظام العام . قضاء المحكمة من تلقاء نفسها بسقوط الحق في الاستئناف . عدم اضافتها ميعاد المسافة رغم وجوبه . خطأ في القانون . مادة ١٦ مرافعات . لا يغير من ذلك مجرد اتخاذ محل مختار . (نقض ١٩٨٨/١/١٣ طعن رقم ١٤٩٤ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٤/٢٣ طعن رقم ٢٤٣٦ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٢/١٩ لسنة ٣١ ص ٥٤٨) .

٣٣ — ميعاد استئناف الأحكام الصادرة في الطعون الضريبية المتعلقة بالضرائب على الدخل ولم تعلن قبل ١٩٨١/١٠/١١ — تاريخ العمل بقانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ — أربعون يوما تبدأ من ذلك التاريخ . (نقض ١٩٨٨/١٠/٣١ طعن رقم ١٩٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٤ — جهل الخصم بوفاة خصمه عذر يترتب عليه وقف سريان الميعاد . عدم توجيه الطاعن استئنافه الى الورثة — جملة — في الميعاد القانوني الذي يبدأ من وقت علمه بالوفاة . أثره . سقوط الحق في الاستئناف . مادة ٢١٧ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/١٢/١٨ طعن رقم ١١٨٠ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٥ — الحكم بصحة المحرر — أيا كان نوعه — وفي الموضوع معا — غير جائز . مادة ٤٤ إثبات . علة ذلك . عجز المستأنف عن اثبات تزوير اعلانه بالحكم المستأنف الذي يبدأ من تاريخه ميعاد الطعن بالاستئناف لا يستتبع بطريق اللزوم سقوط حقه في الاستئناف . تمسكه من بعد بطلان ذلك الاعلان . جائز . (نقض ١٩٨٧/١/٢٨ طعن رقم ٩٢٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٦ — لما كانت المادة ٥٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر قد أحالت إلى المادة ١٨ منه في بيان المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الطعون التي ترفع عن قرارات لجان المنشآت الآيلة للسقوط وأغفلت الاحالة الى المادة ٢٠ منه — التي حظرت استئناف أحكام تلك المحكمة إلا لخطأ في تطبيق القانون وجعلت ميعاد هذا الاستئناف ثلاثين يوما ، وذلك استثناء من القواعد العامة في استئناف أحكام الابتدائية — كما لم يضع المشرع قواعد خاصة لاستئناف الأحكام التي تصدر في تلك الطعون ، وكان مؤدى ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — وجوب حصر ذلك الاستثناء في موضعه وخضوع استئناف هذه الأحكام للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات فيكون ميعاد الطعن فيها بهذا الطريق أربعين يوما عملا بنص المادة ١/٢٢٧ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان مفاد المادة ١٨ من هذا القانون أنه اذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل بعدها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على اعتبار الاستئناف مرفوعا بعد الميعاد في حين أن الحكم المستأنف صدر بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢٨ وصادف آخر ميعاد استئنافه عطلة عيد الفطر فامتد إلى يوم ١٩٨٦/١/١١ الذي تم فيه رفع الاستئناف فإن هذا الاستئناف يكون قد رفع في الميعاد واذا غفل الحكم عن ذلك فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٩/١/٣١ طعن رقم ٨٨٠ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٦/١١ طعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٩/١/٢٩ طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ١١٢٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٧ - إستئناف قرارات مجلس نقابة المحامين في طلبات تقدير الاتعاب . ميعاده عشرة ايام تبدأ من تاريخ اعلان القرار . مادة ٨٥ ق ١٧ لسنة ١٩٨٣ . حضور الخصم في الجلسات امام مجلس النقابة او تخلفه عن الحضور . لا أثر له .

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٣ طعن رقم ١١٦١ لسنة ٦٠ ق)

٣٨ - الاستئناف . ميعاده أربعون يوما . بدايته من تاريخ صدور الحكم كأصل عام . اعتبار الاستئناف مرفوعا بايداع صحيفته قلم الكتاب مع صورها واداء الرسم كاملا .

(نقض ١٩٩٣/١/١٠ طعن رقم ١٢٩٤ لسنة ٥٨ قضائية)

هل يجوز للمحكمة أن تعود وتقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا كان قد سبق الحكم لها بقبوله شكلا :

في حالة ما إذا كانت المحكمة الاستئنافية قد قضت بقبول الاستئناف شكلا فهل يجوز لها بعد ذلك ان تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا دفع أمامها بذلك. أصدرت محكمة النقض في هذه الخصوصية حكما قضت فيه بان قبول الاستئناف شكلا يعد قضاء ضمينا برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ومؤدى هذا الحكم ان سبب اعتبار الاستئناف كأن لم يكن كان قائما قبل ان تقضى المحكمة بقبول الاستئناف شكلا هذا فضلا عن ان طالب الحكم به (باعتبار الاستئناف كأن لم يكن) قد دفع به .

وهنا يثور البحث عن امرين اولهما ما اذا كان السبب الذى من أجله يجوز للمحكمة أن تقضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن كان قائما قبل صدور الحكم بقبول الاستئناف شكلا إلا ان الخصم الذى يجوز له ابدائه لم يئذه .

في تقديرنا ان الحكم بقبول الاستئناف شكلا يعد بمثابة قضاء ضمنى برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن في هذه الحالة حتى لو لم يبد الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وذلك تأسيسا على ان قبول الاستئناف شكلا مؤداه ان الاستئناف رفع صحيحا وان الخصومة ظلت قائمة وصحيحة حتى الحكم به .

والامر الثانى ان السبب الذى من اجله يجوز للمحكمة ان تقضى باعتبار الدعوى كأن لم يكن لم يطرأ عليها الا بعد الحكم بقبول الاستئناف شكلا ومثال ذلك أن تشطب الدعوى ولا يجدها المستأنف الا بعد مضي اكثر من ستين يوما لا جدال انه في هذه الحالة يجوز للمستأنف عليه ان يدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ولا تثريب على المحكمة ان تعود وتحييه لطلبه رعم سابق قضائها بقبول الاستئناف شكلا لأن سببه لم يطرأ الا بعد الحكم بقبول الاستئناف شكلا كما سبق اليان .

حكم النقض :

قضاء المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا . قضاء ضمنى برفض الدفع باعتبار الاستئناف كان لم يكن .

(نقض ١٣/٢/١٩٩٢ ط ٢٦٢٠ لسنة ٥٧ ق)

مادة ٢٢٨

إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة في الدعوى احتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو الذي أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذي حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة التي احتجزت .

هذه المادة تطابق المادة ٤٠٩ من القانون القديم .

الشرح :

تناولت هذه المادة ثلاث حالات أجاز المشرع فيها استئناف الحكم دون التقيد بالميعاد المنصوص عليه في المادة ٢٢٧ وهي :

١ - إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم كما إذا تعمد المدعى إعلان المدعى عليه وإعادة إعلانه بصحيفة الدعوى في غير موطنه وبذلك استطاع أن يحصل على حكم في غفلة منه ثم أعاد به في نفس المكان ففي هذه الحالة لا يبدأ ميعاد الاستئناف إلا من اليوم الذي ظهر فيه الغش وهو اليوم الذي كشف فيه المدعى عليه حصول المدعى على الحكم بطريق التحايل .

٢ - أن يصدر الحكم بناء على شهادة زور كما إذا صدر حكم بمبلغ معين تأسيسا على شهادة شاهد ادلى بها على خلاف الحقيقة فهنا لا يبدأ ميعاد الاستئناف إلا من اليوم الذي أقر فيه بالتزوير فاعله، ويشترط في الإقرار أن يكون قضائيا وفق نص المادة ١٠٣ من قانون الإثبات أو حكم بثبوته سواء من المحكمة المدنية أو الجنائية أو في حالة ما إذا حكم على الشاهد بالعقوبة من المحكمة الجزائية بسبب هذه الشهادة التي ادلى بها زورا .

الحالة الثالثة أن يصدر الحكم بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة في الدعوى احتجزها الخصم وكان خصمه يجهل وجودها أو فحواها ولا يعلم بالشخص الذي احتجزها كما إذا حصل المدعى على حكم بالزام المدعى عليه بمبلغ معين استنادا لإيصال مديونية إلا أن المدين كان قد سدد هذا الدين ولم يسترد سنده ثم عثر شخص بعد ذلك على مفكرة بها بيان بخط الدائن وتوقيعه تتضمن تفاصيله عن هذا الدين وسلمها للمدين فهنا لا يبدأ ميعاد الاستئناف إلا من اليوم الذي حصل فيه المدين على المفكرة .

احكام النقض :

١ - الحكم الصادر بناء على غش . ميعاد استئنافه من اليوم الذى ظهر فيه الغش . مادة ٢٢٨ مرافعات . (نقض ١٩٨٩/٤/٥ طعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢ - لما كان البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة بعد أن أثبتت إقامتها المتصلة مع زوجها خارج البلاد وقت إعلانها وإعادة إعلانها بصحيفة الدعوى وبالحكم الابتدائي دلت على علم المطعون ضدها بذلك تدمدها إخفاء قيام الخصومة عنها بأن زوج المطعون ضدها - الذى أجمع شهودها على أنه هو الذى دفع ثمن العقار ، واتخذ إجراءات تحرير العقد المدعى بتزويره - يستأجر حجرتين فى العقار موضوع النزاع ، وأن الطاعنة أبلغته بسفرها إلى خارج البلاد وبأنها وكلت آخر فى تحصيل أجرة العقار إبان غيابها - وهو مايدل على حرص المطعون ضدها على إخفاء الخصومة عنها للحيلولة دون مثولها فى الدعوى وابداء دفاعها فيها ، فصدر الحكم المستأنف بناء على ذلك فى غيبتها بما يتوافق معه الغش المقصود فى معنى المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه مع ذلك على ماذهب اليه من أن علم المطعون ضدها بسفر الطاعنة إلى خارج البلاد لا ينبىء بذاته عن علمها بغلق مسكنها وخلوها ... ، وإن التأشير على أوراق الاعلانات والخطابات المسجلة بغلق مسكن الطاعنة لا ينبىء عن علمها بأن هذا الغلق كان بسبب السفر ، لأنها تقيم فى حى غير الذى تقيم فيه الطاعنة واستخلص الحكم من ذلك أن المطعون ضدها لم تكن تعلم بسفر الطاعنة فانه يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٩/٧/١٨ طعن رقم ٢٧٠١ لسنة ٥٦ قضائية) .

٣ - قضاء الحكم بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وعدم تحقق حالة من الحالات التى نصت عليها المادة ٢٢٨ مرافعات . صحيح . النعى عليه فيما تزيد فيه من أن مرض الطاعن لا يعتبر قوة قاهرة لوقف ميعاد الاستئناف غير منتج . (نقض ١٩٨٣/٥/٨ طعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤ - ميعاد الطعن فى الحكم . الاصل فيه أن يبدأ من تاريخ صدوره . الاستثناء ماورد بشأنه نص خاص . م ٢١٣ مرافعات . عدم تقديم الطاعن حكما بتزوير الورقة التى صدر بناء عليها حكم محكمة أول درجة أو اقرارا بتزويرها . م ٢٢٨ مرافعات . أثره . وجوب احتساب الميعاد من تاريخ صدور الحكم . (نقض ١٩٨٣/١١/١٧ طعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥ - النص فى المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات على أن « اذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بسبب عدم اظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم فلا يبدأ ميعاد استئنافه الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أمر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة التى احتجزت » يدل على أن الغش الذى لا يفتح ميعاد الاستئناف الا بظهوره هو ماكان حاله خافيا على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وتنوير حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم وأن احتجاز الورقة القاطعة فى الدعوى والتى لا يبدأ الميعاد الا بظهورها هى التى يجهل الخصم وجودها أو فحواها ولا يعلم بشخص محتجزها أما اذا كان يعلم

بوجود الورقة فقد تكفلت المادتان ٢٠ ، ٢٦ من قانون الاثبات ببيان الزام الخصم أو غير الخصم بتقديمها .

(نقض ١٩٨٤/١١/١١ طعن رقم ١٣٧٩ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٩٣/٢/٢٨ ، طعن رقم ٣٠٥٢ لسنة ٥٧ قضائية) .

٦ — مفاد نص المادة (٣٧٩) من قانون المرافعات السابق الذى يحكم واقعة النزاع — أن المشرع جعل سريان مواعيد الطعن فى الأحكام من تاريخ صدورها كأصل عام إلا ما أشتى منها بنص خاص ، وكان مؤدى نص المادة (٤٠٣) من قانون المرافعات السابق المطابقة لنص المادة (٢٢٨) من القانون الحالى يدل على أن الغش الذى لا يفتح ميعاد الاستئناف إلا بظهوره هو ما كان خافياً على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تُتَح له الفرصة لتقديم دفاعه وتنوير حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم ، أما إذا تواطأ الخصمان على اقرار المدعى عليه للمدعى بحق يدعيه الأخير لنفسه وذلك إضراراً بحقوق الدائنين ، فإن ذلك لا يعد غشاً بالمعنى الذى عناه المشرع بالنص السالف فلا يفتح به ميعاد الطعن بالنسبة لدائنى ذلك الخصم استعمالاً لحقهم فى الدعوى غير المباشرة .

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٢ الطعن رقم ١١٩ ، ٤٤ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٩٢/١/٢٦ الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٩١/١١/٢٤ طعن رقم ١٢٤٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

٧ — تعمد الخصم اخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وابداء دفاعه فيها . من قبيل الغش متى صدر الحكم على هذا الخصم فى غيبته . م ٢٢٨ مرافعات .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢٨ طعن رقم ٣٠٥٢ لسنة ٥٧ قضائية)

استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التي سبق صدورها في القضية مالم تكن قبلت صراحة وذلك مع مراعاة مانصت عليه المادة ٢٣٢ .

واستئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر في الطلب الاصيل وفي هذه الحالة يجب اختصاص المحكوم له في الطلب الاصيل ولو بعد فوات الميعاد .

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٤ من القانون القديم .

التعليق :

عمم المشرع القاعدة الواردة في المادة ٤٠٤ من القانون القديم على النحو الوارد بالمادة ٢٢٩ من القانون الجديد بحيث تعبر مستأنفة مع استئناف الحكم المنهى للخصومة جميع الأحكام الصادرة قبله سواء كانت فرعية أم موضوعية ، وسواء أكانت صادرة لمصلحة المستأنف أم صادرة ضده وكل هذا مشروط بأن تكون صادرة بين المستأنف والمستأنف عليه ، والا تكون قد قبلت صراحة ، وأما عبارة مع مراعاة مانصت عليه المادة ٢٣٢ التي أضيفت الى عجز هذه المادة فقد أريد بها التيه الى ان القضية المستأنفة تلتزم الحدود التي يقررها الاثر الوارد في تلك المادة سواء من حيث الموضوع أو من حيث الاشخاص . كما استحدث المشرع في هذه المادة أيضا فقرة جديدة تعالج الحالة التي تحكم فيها المحكمة برفض الطلب الاصيل بعد بحثه ثم تنطرق الى الطلب الاحتياطي فتجيبه وتحكم فيه فيستأنف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي من المحكوم عليه ، اذ تقتضي العدالة أن يعرض على محكمة الدرجة الثانية في هذه الحالة بقوة القانون الحكم الصادر برفض الطلب الاصيل ليفصل في الطلبين على نحو يحقق العدالة ويصون مصالح الخصوم اذ ليس لمحكمة الاستئناف في هذه الحالة أن تعيد الطلب الاصيل الى محكمة الدرجة الاولى لانها إستنفدت ولايتها بالنسبة لهذا الطلب . وبديهي أنه اذا كان المحكوم عليه في الطلب الاصيل خصم في الطلب الاحتياطي فلا حاجة لاتخاذ أى اجراء لاختصامه في الاستئناف اذ هو خصم في الطلبين . أما اذا كان المحكوم له في الطلب الاصيل غير مختصم في استئناف الحكم الصادر في الطلب الاحتياطي فقد وجب اختصاصه فيه ولو كان ذلك بعد فوات ميعاد الاستئناف المذكورة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

١ - راجع في تعريف الاحكام المنية للخصومة والمقصود منها التعليق على المادة ٢١٢ .

٢ - الاحكام غير المنية للخصومة اذا كانت تقبل الطعن المباشر استقلالا وفقا للمادة ٢١٢ .

بأن كانت من الأحكام الوقفية أو المستعجلة أو الحكم الصادر بوقف الدعوى أو القابلة للتفيذ

الجبرى فانها لاتعتبر مستأنفة مع الحكم المنهى للخصومة ويتعين استئنافها فى الموعد المقرر قانونا فاذا لم تستأنف فى الميعاد اعتبرت نهائية ولا تعتبر مستأنفة مع الحكم المنهى للخصومة وعلى ذلك فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تنظر فيها وهذا لا يمنع من أن الحكم الصادر استئنافيا فى الحكم المنهى للخصومة قد يؤثر فى الحكم الوقتى الذى أصبح نهائيا بعدم استئنافه فى الميعاد كما لو رفعت دعوى بثبوت ملكية عقار وأبدى طلب تبعى بفرض الحراسة القضائية بصفة مستعجلة على العقار حتى يفصل فى النزاع وقضى أولا بفرض الحراسة ولم يستأنف هذا الحكم ثم قضى بعد ذلك بثبوت الملكية فاستأنف هذا الحكم الاخير فقضت محكمة الاستئناف بالغائه وبرفض دعوى ثبوت الملكية فان هذا الحكم يؤثر على حكم الحراسة الذى ينتهى بقوة القانون بانتهاء النزاع قضاء .

٣ - ولا تعتبر مستأنفة مع الحكم المنهى للخصومة الاحكام التى استؤنفت بالفعل من قبل عملا بالمادة ٢١٢ لان الاستئناف بعد الاستئناف لا يجوز .

٤ - ويعتبر الحكم الصادر قبل الفصل فى الدعوى مستأنفا حتما باستئناف الحكم المنهى للخصومة دون حاجة لرفع استئناف خاص عنه أو حتى ذكره أو النص عليه فى صحيفة الاستئناف ويستوى أن يكون صادرا لصالح المستأنف أو ضده فاذا كان الحكم المستأنف قد قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبرفض الدعوى فاستأنفه المدعى فان هذا الاستئناف يطرح الحكم بعدم القبول وللمستأنف ضده التمسك به دون حاجة لرفع استئناف فرعى .

٥ - وقبول الحكم المانع من اعتباره مستأنفا باستئناف الحكم المنهى للخصومة يتعين أن يكون صريحا ولايجوز أن يستفاد من عدم النعى عليه فى صحيفة استئناف الحكم المنهى للخصومة .

٦ - واذا رفع استئناف عن حكم غير منه للخصومة من الاحكام التى تقبل الطعن المباشر استقلالا وفقا لنص المادة ٢١٢ فان هذا الاستئناف يطرح استئناف الاحكام التى سبق صدورها فى الدعوى ولم تكن تقبل الطعن المباشر فيها متى كان الحكم الذى رفع عنه الاستئناف قد بنى عليها أو كانت قد مهدت له فاذا صدر حكم برفض الدفع بعدم الاختصاص وتضمن ذات الحكم قضاء آخر يقبل الطعن استقلالا فانه يجب استئناف الحكم فى شقيه المتعلق أولهما بالاختصاص والثالى بأساس الدعوى باعتبار أن استئناف الثانى يستتبع حتما استئناف الأول فان لم يستأنف حاز قوة الأمر المقضى فى الشقين ولم يشمل استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها القضاء السابق فى الاختصاص واذا لم يستأنف الحكم المنهى للخصومة كلها الا فى شق منه فقط فان هذا الاستئناف لا يطرح من الاحكام التى سبق صدورها فى الدعوى الا ماتعلق منها بالشق الذى رفع عنه الاستئناف وهذا هو المقصود باشارة المادة ٢٣٢ منه .

٧ - واذا كانت الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع سبق استئنافها وقضى فى الاستئناف بقبولها أو رفضها حتى ولو كان ذلك على خلاف القانون فانها لاتعد مطروحة مع استئناف الحكم المنهى للخصومة لأنه سبق الفصل فيها أما اذا استؤنفت على استقلال وقضى بعدم جواز استئنافها فانها تعتبر مستأنفة باستئناف الحكم المنهى للخصومة .

٨ - وبالنسبة للفقرة الثانية فانه يتعين أولا تعريف الطلب الاصلى والطلب الاحتياطى فصورة الطلب الاصلى أن يقدم الشخص فى دعوى طلبين ويطلب الحكم فى أحدهما ويسمى الطلب الاصلى ويطلب الحكم فى الآخر اذا لم تحيى المحكمة الى الطلب الأول ويسمى هذا الطلب

الأخير بالطلب الاحتياطي فالأصل في الطلب الاحتياطي أن يفصل فيه في حالة رفض الطلب الأصلي ومثل هذه الطلبات الدعوى التي يرفعها شخص يطلب الحكم أصليا بتنفيذ التزام معين واحتياطيا الزام المدعى عليه بالتعويض في حالة عدم تنفيذ هذا الالتزام ومثلها أيضا طلب الحكم أصليا على المدعى عليه بتقديم حساب واحتياطيا الزامه بمبلغ معين .

٩ - الطلب الأصلي أو الاحتياطي انما ينصرف الى الطلب بمعنى المطالبة القضائية التي يتحدد بها نطاق الخصومة وهو ما يطلب المدعى الحكم له به وما قد يبيده من طلبات إضافية يطلب الحكم بها اذا مازف طلبه الأصلي ، ومن ثم يخرج عن نطاقه ما يبيده المدعى عليه في الدعوى من دفع وأوجه دفاع يرمى بها الى رفض طلب المدعى ولو أبداها في صورة دفاع أصلي و آخر احتياطي كما اذا دفع المدعى عليه الدعوى أصليا برفضها لصورية عقد البيع واحتياطيا بعدم قبولها لعدم سداد باق الثمن أو كما اذا دفع أصليا بدفع شكلي كاعتبار الاستئناف كأن لم يكن أو سقوط الحق فيه ودفع احتياطيا بدفع موضوعي هو رفض الدعوى أو عدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها فان هذا كله لا يعدو في مجموعه أن يكون أوجه دفاع تستهدف رفض طلب المدعى ولا تعد طلبا أصليا أو احتياطيا وهذا لا يمنع من أن يبدى المدعى عليه طلبا أصليا واحتياطيا بطلب عارض كأن يرفع المدعى الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد بيع فيطلب المدعى عليه أصليا الحكم بفسخ عقد البيع واحتياطيا الزام المدعى عليه أن يؤدي له التعويض المنصوص عليه في العقد كشرط جزائي في هذه الحالة يعد الطلب الاول أصليا والثاني احتياطيا لان كلا منهما مطالبة قضائية لا مجرد أوجه دفاع وقد قضت محكمة النقض بأن نص المادة ٢٢٩ لا ينطبق على الطعون بالنقض ومن ثم فان نطاق الطعن بالنقض لا يتسع لغير الحكم المطعون فيه .

احكام النقض :

١ - قضاء محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي . غير منه للخصومة كلها أو بعضها . الطعن فيه على استقلال غير جائز . استئناف الحكم الصادر من بعد برفض الدعوى يطرح النزاع برمته على محكمة الدرجة الثانية بما في ذلك الدفع بعدم الاختصاص الولائي . (نقض ٧٢/٦/٨ سنة ٢٣ ص ١٠٨٧ ، نقض ٧٢/٦/٢٢ سنة ٢٣ ص ١١٥٨) .

٢ - اذا كان الحكم المستأنف قد قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبرفض الدعوى فاستأنفه المدعى ، فان هذا الاستئناف يطرح الحكم بعدم القبول فيجوز للمستأنف ضده التمسك به دون حاجة لرفع استئناف فرعي . (نقض ٧٦/٦/٢٨ طعن رقم ٥٣٦ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣ - الاحكام غير المنية للخصومة سواء منها الفرعية أم المتعلقة باجراءات الاثبات والتي تعتبر مستأنفة حتما مع الحكم الصادر في موضوع الدعوى تتبع مصير الحكم الصادر في موضوع الدعوى من ناحية قبول الاستئناف وعدم قبوله (نقض ٦٩/٤/٢٣ سنة ٢٠ ص ٦٦٢) .

٥ - استئناف الحكم المنهى للخصومة . أثره . اعتبار الاحكام السابق صدورها في ذات القضية مستأنفة ولو كانت صادرة لصالح المستأنف . ليس بلازم النعي عليها في صحيفة الاستئناف فان اغفال ذكرها في تلك الصحيفة لا يعتبر بمنجرده ، قبولها يمنع من طلب الغائها .

طلالما لم يفصح المستأنف عن أنه ارتضاها صراحة . (نقض ١٩٧٨/١٢/٦ طعن رقم ٥٧٤ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ٦٩/٤/٢٣ سنة ٢٠ ص ٦٦٢) .

٦ - قضاء محكمة أول درجة بأحقية العامل لفئة مالية معينة مع ندب خبير لتقدير فروق الأجر المستحق له . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . الطعن في الحكم المنهى للخصومة بتقدير الفروق تأسيسا على عدم استحقاق العامل للفئة التي سكن عليها . اعتبار الحكم الأول مستأنفا . م ١/٢٢٩ مرافعات . لا يغير من ذلك سبق الطعن استقلالا في الحكم الأول فور صدوره . (نقض ٧٩/١/٢٨ طعن رقم ٦٣٨ لسنة ٤١ قضائية) .

٧ - رفض محكمة أول درجة الادعاء بالتزوير . استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع طرح الادعاء بالتزوير على المحكمة الاستئنافية . قضاؤها برد وبطلان الورقة المطعون فيها . لا خطأ . م ١/٢٢٩ مرافعات (نقض ٧٩/١١/٢٩ طعن رقم ١١٠٦ لسنة ٤٧) .

٨ - استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها . القضاء بعدم جواز الاستئناف استنادا الى أنه ينصرف للحكم السابق الذي فصل في بعض الطلبات . خطأ في القانون . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٤ طعن رقم ٥١ لسنة ٤٤ ق) .

٩ - الطلب الاصلى انما ينصرف الى الطلب بمعنى المطالبة القضائية التي يتحدد بها نطاق الخصومة وهو ما يطلب المدعى الحكم له به وما قد يديه من طلبات احتياطية يطلب الحكم بها اذا مرفض طلبه الاصلى ، ومن ثم يخرج عن نطاقه ما يديه المدعى عليه في الدعوى من دفع ووجه دفاع يرمى بها الى رفض طلب المدعى ولو أبداه في صورة دفاع أصلى وآخر احتياطى وبذلك فان ما أبداه الطاعن أمام محكمة أول درجة أصليا من دفع بعدم قبول الدعوى أو طلب احتياطى باحالتها الى التحقيق أو رفضها لا يعدو في مجموعه أن يكون أوجه دفاع تستهدف رفض طلب المطعون ضده ولا تعد طلبا أصليا أو احتياطيا (نقض ١٩٨٠/١/٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣١ الجزء الاول ص ٧٦) .

١٠ - حيث ان الوقائع تتحصل في أن الطاعن تظلم بتقرير في قلم الكتاب من الامر الذى استصدره المطعون ضدهم بتقدير مصروفات الدعوى .. مدنى كلى .. وطلب أصلا القضاء بالغاء الامر فرعا عن عدم التزامه بالمصروفات واحتياطيا القضاء بتعديل الامر تأسيسا على الخطأ في تقدير هذه المصروفات ، ومحكمة أول درجة اتخذت في التظلم حكما بعدم قبوله لرفعه بغير الطريق القانونى فاستأنف الطاعن وفيه قضى بقبوله شكلا وبرفضه موضوعا .

وحيث ان لما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه خطأه اذ أعرض عن الفصل في الطلب الاحتياطى بمقولة عدم الفصل في موضوع الطلب الاصلى بالقبول أو الرفض مما هو غير مؤد ، فالقضاء بعدم قبول التظلم من أمر المصروفات بطلين أحدهما أصلى والاخر احتياطى وقد حصلهما الحكم المستأنف وانتهى عن بينة بهما الى عدم قبول التظلم مما يكون استئنافه إطراحا لهما معا ، واذا أيدت محكمة ثانية درجة القضاء في الطلب الاصلى بعدم القبول مما يصبح معه الطلب الاحتياطى ماثلا بالضرورة أمامها قائما بالفعل في الدعوى لا يرتفع عنها ولو لم يفصل في موضوع الطلب الاصلى بالقبول أو الرفض فان حكمها المطعون فيه وقد تحجب عن الفصل فيه واستلزم

للفصل أمرا غير لازم يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه . (نقض
(نقض ١٩٨٠/٤/٢٣ طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

١١ — استئناف الحكم المنهى للخصومة . أثره . اعتبار جميع الاحكام السابق صدورها في
الدعوى قطعية كانت أو متعلقة بالاثبات مستأنفة معه حتما ما لم تكن قد قبلت صراحة ولو كانت
صادرة لصالح المستأنف . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٠ طعن رقم ٣٥١ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٢ — القضاء بطلان اعلان المدعى عليهم وماتلا هذا الاعلان من اجراءات ومنها الحكم
المستأنف . أثره . وجوب وقوف المحكمة الاستئنافية عند حد تقرير بطلان هذا الحكم . قضاءها
في موضوع الدعوى باطل . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ٢٣٥ ، ٢٣٨ لسنة ٥٠
قضائية) .

١٣ — اذ كانت المادة ٢١٢ من قانون المرافعات تنص على أنه « لا يجوز الطعن في الاحكام
التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها
وذلك فيما عدا الاحكام الوقفية والمستحجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتفيذ
الجبرى » وتنص المادة ١/٢٢٩ من ذات القانون على أن « استئناف الحكم المنهى للخصومة
يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة
وذلك مع مراعاة مانصت عليه المادة ٢٣٢ » وكان الحكم الصادر في ١٩٧٥/٣ ليس من بين
الاحكام التي يجوز استئنافها استقلالا عملا بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات سألقة الذكر غير أنه
متى كان قضاء هذا الحكم بأحقية الطاعن للفئة السابعة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ هو الاساس
الذى قام عليه الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٦/١١/٢٩ باستحقاق الفروق المالية التي قدرها
الخبير في تقريره فان اقامة المطعون ضدها الاستئناف رقم ٧٣ لسنة ٤٩ قضائية القاهرة طعنا على
هذا الحكم الاخير تأسيسا على أن الطاعن لا يستحق التسكين على الفئة السابعة لعدم استيفائه
شروط شغلها ، يستتبع حتما استئناف الحكم الصادر في ١٩٧٥/٣/٣ وي طرح على المحكمة ضمنا
طلب الغائه ومن ثم فلا يجدى الطاعن نعيه على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون حين قضى في
الاستئناف رقم ٦٥٤ سنة ٩٢ قضائية القاهرة المقام عن ذلك الحكم بقبوله شكلا طالما أن
الاستئناف رقم ٧٣ لسنة ٩٤ قضائية القاهرة المقام عن الحكم الصادر في ١٩٧٦/١١/٢٩
استتبع استئناف الحكم الصادر قبله في ١٩٧٥/٣/٣ وفقا لنص المادة ١/٢٢٩ من قانون
المرافعات ، لما كان ذلك وكان مؤدى طرح هذا الحكم الاخير على محكمة الاستئناف وقف
حجيته الى أن تفصل فيه فان النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لاهداره حجية ذلك
حين قضى بالغائه يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ١٨٤ لسنة ٤٧
قضائية ، نقض ١٩٨٢/٢/٢٠ طعن رقم ٣٧٤ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٤ — نصت المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات في فقرتها الاولى على أن « استئناف الحكم
المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التي سبق صدورها ما لم تكن قد قبلت صراحة
وذلك مع مراعاة مانصت عليه المادة ٢٣٢ » والمقصود بالاحكام التي سبق صدورها في القضية
جميع الاحكام غير المنهية للخصومة ولم تكن تقبل الطعن المباشر استقلالا وفقا لنص المادة ٢١٢
من هذا القانون وذلك سواء تعلقت بالاجراءات او بالاثبات أو بقبول الدعوى أو ببعض أوجه

الدفاع أو الدفع الموضوعية أو كانت صادرة في بعض الطلبات — دون أن تقبل التفيذ الجبرى — فيدخل فيها الحكم بنذب خبير أو بالاحالة الى التحقيق . (نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٥ — لما كان نطاق الطعن بالنقض لا يتسع لغير الحكم الذى يطعن فيه اذ ليس فى باب النقض فى قانون المرافعات نص بمائل المادة ٢٢٩ منه التى تنص على ان استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التى سبق صدورها فى القضية مالم تكن قد قبلت صراحة ، فانه لا يقبل من الطاعن تعيب الحكم المطعون فيه لعيب موجه الى حكم آخر لم يطعن عليه . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٢ طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٦ — الأحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها . عدم جواز الطعن فيها استقلالا . الاستثناء . حالاته . مادة ٢١٢ مرافعات . القضاء برفض الطلب العارض المبدى من المطعون ضده الاول وفى الدعوى الاصلية برفضها قبل المطعون ضده الثانى وبالنسبة للمطعون ضده الاول بنذب خبير . عدم جواز الطعن فيه استقلالا . اعتباره مستأنفا تبعا لاستئناف الحكم المنهى للخصومة عملا بالمادة ٢٢٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٤/١٤ طعن رقم ١٥٨١ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٧ — مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات أن رفع الاستئناف من المحكوم عليه فى الطلب الاحتياطى يستتبع إعتبار الطلب الأصيل مطروحا على محكمة الاستئناف بقوة القانون دون حاجة لرفع استئناف بشأنه من المستأنف عليه ، ويكون لازما على هذه المحكمة إذا ما ألغت الحكم الابتدائى وقضت برفض الطلب الاحتياطى أن تعرض للطلب الأصيل وتقضى فيه — مالم يصدر من المستأنف عليه ما يفيد نزوله عنه — بقضاء صريح أو ضمنى . (نقض ١٩٨٩/١/٢٦ الطعن رقم ٣١١ لسنة ٥٢ قضائية ، ٦٢٤ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٨ — الحكم الصادر فى الادعاء بالتزوير . عدم جواز استئنافه على استقلال . استئناف الحكم المنهى للخصومة كلها . أثره . طرح ذلك الحكم مالم يكن قد قبله المستأنف . المادتان ٢١٢ ، ١/٢٢٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/١١/٢١ طعن رقم ٢٠٦٧ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٥/١١/٧ طعن رقم ٤٣٥ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١٢/٨ المكتب الفنى سنة ٣٠ العدد الثالث ص ١٨٨ ، نقض ١٩٧٣/١/٣٠ سنة ٢٤ ص ١٢٤) .

١٩ — الأحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ولو كانت منية لجزء من الخصومة . عدم جواز الطعن فيها على استقلال . الاستثناء . مادة ٢١٢ مرافعات . استئناف الحكم المنهى للخصومة . مؤداه . استئناف جميع الاختكام — فرعية أو موضوعية — التى لا تقبل الاستئناف المباشر . مادة ١/٢٢٩ مرافعات . شرط ذلك . التزام القضية المستأنفة الحدود التى يقررها الأثر الناقل الوارد فى المادة ٢٣٢ مرافعات من حيث الموضوع أو الأشخاص . (نقض ١٩٨٥/١٢/١٩ طعن رقم ٧٨٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٠ — استئناف المحكوم عليه الحكم الصادر فى الطلب الاحتياطى . أثره . اعتبار الحكم الصادر برفض الطلب الاصلى معروضا على محكمة الدرجة الثانية بقوة القانون . مادة ٢٢٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/١١/٢٦ طعن رقم ١٤٩٤ لسنة ٥١ قضائية) .

٢١ - لا ينقل الاستئناف الدعوى - بالنسبة للطلب الأصلي فيها - إلى محكمة الدرجة الثانية إلا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف وفي حدود طلبات المستأنف فإذا كانت الدعوى أمام محكمة أول درجة قد تضمنت طلبين أحدهما أصلي والآخر احتياطي وجه كل منهما إلى خصم مستقل وأجابت المحكمة الابتدائية الطلب الأصلي دون أن تتعرض في حكمها للطلب الاحتياطي واستأنف المحكوم عليه في الطلب الأصلي ذلك الحكم ، فإن هذا الاستئناف ليس من شأنه أن يطرح على المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطي الموجه إبتداء لخصم آخر بحيث يمتنع عليها النظر فيه ، ذلك أن الطلب الاحتياطي لم يوجه إلى المستأنف ولم يكن نتيجة مترتبة بطبيعتها على الفصل في الطلب الأصلي متى كان الاستئناف المرفوع عنه جائزا نظره بغير اختصاص للخصم الموجه إليه الطلب الاحتياطي ولم يقض له بشيء على المستأنف . ولا محل للاستناد في قبول المحكمة الاستئنافية الطلب الاحتياطي إلى حكم المادة ١٠٤ مرافعات إذ أن هذا الطلب لا يعتبر من وسائل الدفاع أو الدفوع المشار إليها في تلك المادة ، كما أنه لا محل لأعمال قاعدة أن استئناف الطلب الأصلي يطرح الطلب الاحتياطي لأن مجال أعمال هذه القاعدة أن يكون الطلبان موجهين إلى خصم واحد .

(نقض ١٤/٣/١٩٦٣ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٤ الجزء الاول ص ٣٠٨)

٢٢ - استئناف الحكم المنهى للخصومة . أثره . استئناف جميع الأحكام السابق صدورها في القضية سواء كانت قطعية أو متعلقة بإجراءات الإثبات ولو كانت صادرة لصالح المستأنف . مؤدى ذلك . للخصم إثارة كل ما يبداه من دفوع وأوجه دفاع أمام أول درجة . مادة ٢٢٩ مرافعات . (نقض ٢٥/١١/١٩٨٧ طعن رقم ١٧٩٠ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٣ - قضاء محكمة أول درجة بقبول التدخل . قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم بقبول التدخل . وجوب فصلها في موضوع للدعوى . (نقض ٧/١/١٩٨٨ الطعن رقم ٩٥٦ ، ٩٧٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٤ - مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات أن رفع الاستئناف من المحكوم عليه في الطلب الاحتياطي يستتبع إعتبار الطلب الأصلي مطروحا على محكمة الاستئناف بقوة القانون دون حاجة لرفع استئناف بشأنه من المستأنف عليه ، ويكون لزاما على هذه المحكمة إذا ما ألغت الحكم الابتدائي وقضت برفض الطلب الاحتياطي أن تعرض للطلب الأصلي وتقضى فيه - ما لم يصدر من المستأنف عليه ما يفيد نزوله عنه - بقضاء صريح أو ضمنى .

(نقض ٢٦/١/١٩٨٩ طعن رقم ٢٥٤٥ لسنة ٥٦ قضائية) .

وراجع أحكام النقض التي وردت تعليقا على المادة ٢١٢ مرافعات .

يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها الاستئناف وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى ويجب أن تشمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات والا كانت باطلة .

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٥ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع في القانون الجديد من طريقة رفع الاستئناف فجعلها بإيداع صحيفته قلم الكتاب بعد أن كانت بتكليف بالحضور في القانون القديم وذلك حتى يوائم بين طريقة رفع الاستئناف وطريقة رفع الدعوى المبتدأة والتي جعلها المشرع بصحيفة تودع قلم الكتاب كما أضاف القانون الجديد للبيانات التي يجب أن تشمل عليها صحيفة الاستئناف تاريخ الحكم والطلبات ثم حذف المشرع الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٥ من القانون القديم والتي كانت تنص على اعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثين يوما ، إلا أنه يتعين الرجوع الى القاعدة المنصوص عليها في المادة ٧٠ مرافعات ومحصلها أنه يجوز القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور في خلال ثلاثة شهور من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب وذلك بالشروط التي نصت عليها هذه المادة فيراجع التعليق عليها .

والحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن يترتب عليه زواله إلا أن هذا لا يمنع المستأنف من رفع استئناف جديد إذا كان ميعاد الاستئناف مازال قائما كما إذا كان الحكم لا يبدأ ميعاد استئنافه إلا من تاريخ اعلامه وكان الحكم لم يعلن بعد ..

والدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لا يقبل الا ممن لم يتم اعلانه خلال الثلاثة شهور ولايجوز لغيره أن يتمسك به غير أنه اذا تمسك به من لم يعلن استفاد منه باقى المستأنف عليهم اذا كان موضوع الاستئناف لايقبل التجزئة .

الشرح :

صحيفة الاستئناف باعتبارها ورقة من أوراق المحضرين يتعين أن تتوافر أيضا فيها البيانات الواجب ذكرها في صحيفة افتتاح الدعوى فيجب أن تشمل على بيان المحكمة المرفوع اليها الاستئناف وعلى اليوم والساعة الواجب الحضور فيها وعلى مطلوب المستأنف وما إذا كان يريد تعديل الحكم أو الغاؤه أو بطلانه ويعتبر طلب الغاء الحكم طلبا للقضاء بما رفضه الحكم من طلبات هذا فضلا على وجوب اشتغالها على بيانات الحكم المستأنف وتاريخ صدوره ويتحقق المقصود بذلك بذكر هذا البيان بطريقة لا تترك مجالا للشك في تحديد الحكم الوارد عليه الاستئناف ومن ثم فإن الخطأ المادى في رقم الدعوى الابتدائية لا يبطل الصحيفة واذا ذكر

المستأنف في صحيفة استئنافه رقم الدعوى المستأنف حكمها خطأ وكلفته المحكمة بالارشاد من الرقم الصحيح ولم يمثل تعين على المحكمة أن تقضى بطلان صحيفة الاستئناف اذا طلب المستأنف عليه ذلك أما اذا لم يطلب القضاء بالبطلان جاز للمحكمة أن تقضى بوقف الدعوى أو بالغرامة ويتعين أن تشتمل الصحيفة أيضا على أسباب الاستئناف حتى يتمكن المستأنف عليه من الاستعداد للإجابة عليها في أول جلسة وحتى يضمن جدية الطعن على أن هذا لا يمنع المستأنف من ابداء مايعن له من الاسباب الاخرى أثناء المرافعة . وأسباب الاستئناف هي التي يستد إليها المستأنف في طعنه فلا يغنى عنها ذكر عبارات عامة تصلح أسبابا لأي استئناف كالقول بأن الحكم أجحف به أو أضر بحقوقه واذا لم تذكر في صحيفة الاستئناف أسبابه كانت باطلة بطلانا لا يتعلق بالنظام العام واذا كان الاستئناف متضمنا عدة أحكام وجب بيان اسباب الطعن في كل منها مالم تعتبر أسباب الطعن في حكم اسبابا للطعن في حكم آخر .

ويجب على المستأنف أن يعين في صحيفة الاستئناف موطن مختارا في البلد التي بها مقر المحكمة المرفوع اليها الاستئناف فان اغفل البيان فلا يترتب عليه اى بطلان وانما يصح أن تعلن الى المستأنف في قلم كتاب المحكمة الاوراق المتعلقة بسير الاستئناف . وعلى الرغم من أن القانون الجديد لم ينص على وجوب توقيع الصحيفة من محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة الاستئنافية الا انه يتعين في جميع الاحوال توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقبول أمام المحكمة الاستئنافية وذلك عملا بالقاعدة العامة الواردة في المادة ٥٨ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ الا انه اذا قدمت صحيفة الاستئناف بدون توقيع محام عليها جاز توقيعها من محام بعد ذلك حتى ولو أمام المحكمة وذلك بشرط أن يتم ذلك في ميعاد الاستئناف والا تعين على المحكمة ومن تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبول الاستئناف لان البطلان في هذه الحالة متعلق بالنظام العام وكذلك الشأن بالنسبة لصحيفة الاستئناف التي يوقعها محام غير مقيد أمام محكمة الاستئناف اذ تعتبر خالية من التوقيع .

وذهب رأى الى أنه يتعين اداء الرسم كاملا قبل انتهاء ميعاد الاستئناف والا قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الاستئناف (التعليق لأبوالرؤفا الطبعة الخامسة ص ٨٧٠ ورمزى سيف ص ٨٣٢) وكنا قد ذهبنا في الطبعة السابقة أن مايسرى على صحيفة افتتاح الدعوى بشأن الرسوم يطبق على الاستئناف وبذا فان عدم سداد الرسم في الميعاد لا يترتب عليه عدم قبول الاستئناف ويجوز للمحكمة أن تفصل فيه على أن يتولى قلم الكتاب تحصيل الرسوم كما يجوز للمحكمة أن تأمر باستبعاد القضية من قائمة الجلسة عملا بالمادة ١٣ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الا اننا عدلنا عن هذا الرأي بعد ذلك على النحو الذى فصلناه في صفحة ١٩٧ .

واذا حكم بقبول الاستئناف شكلا فان هذا القضاء يتضمن الحكم بصحة صحيفة الاستئناف ولا تملك المحكمة النظر في أى دفع يبطلان الصحيفة او بعدم جواز الاستئناف بعد ذلك حتى ولو كان متعلقا بالنظام العام .

ورفع الاستئناف بايداع صحيفته قلم الكتاب هي القاعدة العامة التي تسرى على كافة الاستئنافات الا اذا كانت هناك طريقة أخرى لرفع الاستئناف نص عليها قانون خاص كما هو الشأن في رفع الاستئناف عن الحكم الصادر في معارضة في قائمة رسوم من محكمة الاحوال الشخصية ولاية على المال .

ومخالفة طريقة رفع الاستئناف سواء كان بالطريق العام أو بالطريق الاستثنائي يترتب عليه البطلان وهو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام. وإذا رفع استئناف الى محكمة غير مختصة اختصاصا قيميا كما اذا رفع استئناف الى المحكمة الابتدائية بجهة استئنافية عن حكم صادر في مادة تنفيذ موضوعية قيمتها أكثر من ٥٠٠ جنيه فإنه يتعين عليها في هذه الحالة القضاء بعدم الاختصاص واحالة الدعوى الى محكمة الاستئناف .

وذهب رأى الى أنه يتعين لاعتبار ميعاد الاستئناف مرعيا أن تودع صحيفته قلم كتاب محكمة الاستئناف المختصة (الدكتور فتحي والى في الخصومة بند ١٣٣) الا أن رأى الزاجح الذى تأخذ به هو أن ايداع صحيفة الاستئناف محكمة غير مختصة لا يترتب عليه سقوط الحق في الاستئناف لان ايداع الصحيفة بقلم كتاب محكمة غير مختصة هو رفع للاستئناف في الميعاد كما هو الحال في ايداع صحيفة الدعوى الابتدائية اذ أن تقديمها الى محكمة غير مختصة يقطع التقادم والسقوط وقد أخذت محكمة النقض بهذا رأى .

واذا رفع استئناف الى محكمة غير مختصة محليا بنظره فإنه لا يقضى بعدم الاختصاص الا اذا دفع به المستأنف عليه ويعتبر الاستئناف قد رفع في الميعاد كما هو الان في الحالة المتقدمة .
والبطلان الناشئ عن وجود عيوب بيانات الصحيفة قاصر على البيانات التى أوردتها المادة بالقيود السالفة أما البيانات الاخرى الواجب مراعاتها في صحيفة افتتاح الدعوى واعلانها فتخضع للقواعد العامة في البطلان .

وما يسرى على اعلان صحيفة الدعوى يسرى على اعلان صحيفة الاستئناف وبالتالي فإن حضور المستأنف عليه بدون اعلان الصحيفة اليه يعتبر كافيا لانعقاد الخصومة عملا بالمادة ٦٨ مرافعات بعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد فصلنا هذا الامر في شرح المادة الاخيرة فيرجع الى هذا البحث في موضعه .

وقد جرى قضاء النقض الحديث على أن توقيع المحامى على صحيفة الطعن بالنقض بخط غير مفروء يؤدي لبطلان الطعن وفي تقديرنا ان ذلك لا يسرى على صحيفة الاستئناف لان المحكمة غير متوافرة في هذه الحالة (راجع شرح هذا الامر في التعليق على المادة ٢٥٣ مرافعات) .

أحكام النقض :

١ - للشركة الشخصية الاعتبارية ولها اسم يميزها ومن ثم فلا يشترط في صحيفة الاستئناف الموجهة من الشركة الى خصمها أن تحتوى على اسم مديرها كما لا يعتد بالخطأ الذى قد يقع في هذا الاسم أو لاغفال ذكر لقبه في ورقة الاستئناف (نقض ١٩٦٣/١/٣ المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٦٧) .

٢ - استئناف الأحكام الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية تخضع للمواد الخاصة بها الواردة باللائحة المحاكم الشرعية والخطأ في رقم الحكم المطعون فيه والمحكمة التى اصدرته لا يترتب بطلان (نقض ١٧ مارس سنة ١٩٦٥ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٣٣٩) .

٣ - النص في المادتين ٢٥ ، ٢٦ من قانون المحاماة رقم ٩٦ سنة ١٩٥٧ والمادة ٤٠٥ من قانون المرافعات - بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٤ سنة ١٩٥٣ وقبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ سنة ١٩٦٢ - على أن يرفع الاستئناف بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره موقعة من محام مقبول للمرافعة أمامها لايجرى على اطلاقه بل يخرج من نطاقه ماتباشرة ادارة قضايا الحكومة - واشباهها ونظائرها - من دعاوى أمام المحاكم على اختلاف ادوارها ودرجاتها (نقض ١٩٦٦/١١/٢٣ مجموعة المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٧٢٧) .

٤ - الخطأ المادى فى رقم الدعوى الابتدائية لايبطل صحيفة الاستئناف. اذا كانت البيانات الاخرى التى وردت بالصحيفة لا تترك مجالا للشك فى تحديد الحكم الوارد عليه بالاستئناف . (نقض ٧٥/٢/٢٦ طعن رقم ٧٢٥ لسنة ٤٠) .

٥ - ترك المشرع للمستأنف تقدير الأسباب التى يرى بيانها واكتفى بالزامه بهذا البيان فى صحيفة الاستئناف دون أن يوجب عليه ذكر جميع الاسباب حتى يستطيع أن يضيف اليها مايشاء أو أن يعدل عنها الى غيرها اثناء المرافعة . القصد من هذا البيان اعلام المستأنف عليه بأسباب الاستئناف لتحديد نطاق الاستئناف منها كالحال فى الطعن بالنقض . (١٩٦٨/١/٢٣ سنة ١٩ ص ٩٧ ، نقض ٧٦/٦/٢٨ طعن رقم ٢٥ لسنة ٤٢) .

٦ - البطلان المترتب على خلو الصحيفة من الأسباب بطلان نسبي يسقط الحق فى التمسك به بالتعرض للموضوع أو ابداء دفع بعدم القبول . (نقض ٧٦/٦/٢٨ طعن رقم ١٠٢ لسنة ٤٠) .

٧ - طلب الغاء الحكم المستأنف يندرج فيه طلب القضاء بما رفضه الحكم من طلبات المستأنف ذلك أن طلب الغاء الحكم لايمكن أن يكون مقصودا لذاته وانما للوصول الى القضاء بتلك الطلبات . (نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ سنة ١٦ ص ١٣٧٣) .

٨ - اذ كان نص المادة ٢٥ من القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بشأن المحاماة صريحا فى النهى عن تقديم صحف الاستئناف أمام أية محكمة الا اذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها فان مقتضى ذلك أن عدم توقيع محام ممن نصت عليهم المادة المذكورة على صحيفة الاستئناف يترتب عليه بطلانها . (نقض ٧٣/٢/٢٠ سنة ٢٤ ص ٧٨٢) وهذا البطلان متعلق بالنظام العام (نقض ١٩٧٠/٤/١٦ سنة ٢١ ص ٦٤٦) .

٩ - البطلان المترتب على عدم التوقيع على صحيفة الاستئناف من محام مقرر أمام محاكم الاستئناف . يتعلق بالنظام العام . جواز استيفاء التوقيع فى الجلسة . شرطه أن يكون خلال ميعاد الاستئناف . (نقض ٧٠/٤/١٦ سنة ٣١ ص ٦٤٦ ، نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ سنة ٢٤ ص ٢٨٢ ، نقض ٩٨٩/٢/٨ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٥١ قضائية) .

١٠ - مزاولة المحامى لأعمال مهنته رغم استبعاد اسمه من الجدول لعدم سداد اشتراك النقابة . أثره . التعرض للمحاكمة التأديبية دون بطلان العمل . (نقض ١٩٧٢/٥/٤ سنة ٢٣ ص ٨١٥) .

١١ - متى قضت المحكمة بقبول الاستئناف الوصفى شكلا فانها بذلك تكون قد حسمت

النزاع نهائيا في خصوص شكل الاستئناف واستفدت ولايتها في الفصل فيه (نقض ١٩٦٨/٣/٢٧ سنة ١٩ ص ٦١٠) .

١٢ - الحكم بقبول الاستئناف شكلا - الذي يتضمن فصلا في شق من الموضوع - أثره . امتناع الدفع أمام محكمة الاستئناف بعد ذلك ببطان صحيفته . (نقض ٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ ص ٨٨٥) .

١٣ - متى قضت المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا فان قضاءها هذا قضاء ضميا بجواز الاستئناف يحوز قوة الأمر المقضى ، ويجوز دون العودة الى اثار النزاع أمامها في شأن جواز الاستئناف أو عدمه . الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلّة النصاب ، والدفع بعدم قبوله ممن لم يكن خصما حقيقيا في الدعوى قبل الحكم الابتدائي . هذا الدفع في حقيقته دفع بعدم جواز الاستئناف وليس دفعا بعدم القبول لما نصت عليه المادة ١٤٢ مرافعات . (نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ سنة ٢٤ ص ٢٨٧ ، نقض ١٩٨٠/٢/٢ طعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٤ - قبول المحكمة للاستئناف شكلا . حجية هذا القضاء تحول دون التمسك بعد ذلك باعتبار الاستئناف كأن لم يكن امام ذات المحكمة . (نقض ١٩٧٠/٥/٢٦ سنة ٢١ ص ٨٩٢) .

١٥ - مؤدى نص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن الشارع وأن حدد ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في الطعون الخاصة بالضريبة على الارباح التجارية والصناعية بثلاثين يوما تبدأ من تاريخ اعلان الحكم الا أنه مع ذلك لم ينص على قواعد واجراءات خاصة لرفع الاستئناف ومن ثم فانه يرجع في شأنه الى القواعد العامة والاجراءات في قانون المرافعات . (نقض ٧٣/٢/٢٨ سنة ٢٤ ص ٣٥٩) .

١٦ - استئناف الحكم الصادر في المعارضة في قائمة رسوم المحكمة الحسية . وجوب رفعه بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم . (نقض ٧٢/٣/١ سنة ٢٣ ص ٢٧٧) .

١٧ - لا يجوز رفع الاستئناف بغير الطريقة التي نص عليها القانون والا كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها بطلانه . (نقض ٦٧/٥/٢٤ سنة ١٨ ص ١٠٩١) .

١٨ - لا يترتب البطلان على اغفال الموطن الاصلى للمستأنف مادام قد بين موطنه المختار في صحيفة الاستئناف لان الغرض الذي رمى اليه المشرع من ذكر هذه البيانات انما هو اعلام ذوي الشأن في الاستئناف بمن رفعه من الخصوم وصفته وموطنه فان كل بيان من شأنه أن يفى بذلك يتحقق به غرض الشارع . (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ سنة ٢٠ ص ١٣٢٢) .

١٩ - يتعين اعلان صحيفة الاستئناف الى الخصوم جميعا خلال ثلاثة شهور والا جاز توقيع الجزاء المنصوص عليه في المادة ٧٠ وهو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن غير أنه يتعين على صاحب الشأن التمسك به لانه غير متعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٧٧/١/٢٦ الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٤١ قضائية) .

مادة ٢٣٠

٢٠ - قرار مجلس نقابة المحامين بتقدير اتعاب المحامي . استثنائه . وجوب أن يكون بصحيفة تعلن للخصم في الميعاد المحدد . م ١١٣ قانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ . لا محل لتطبيق أحكام قانون المرافعات في هذه الحالة . (نقض ١٩٧٨/١١/٢١ طعن رقم ٧٩٧ لسنة ٤٢) .

ملحوظة : المادة ٨٥ من قانون المحاماة الجديد ١٧ لسنة ١٩٨٣ اغفلت النص على ان استئناف امر تقدير اتعاب المحامي يكون بصحيفة تعلن للخصم ومؤدى ذلك الرجوع للقواعد العامة في قانون المرافعات وهي رفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم الكتاب .

٢١ - الخصومة لا تنعقد الا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة . تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم المحضرين بعد وفاة المستأنف عليه . أثره عدم انعقاد الخصومة في الاستئناف . الدفع بذلك ليس من الدفوع التي تسقط بعدم ابدائها قبل التكلم في الموضوع . (نقض ١٣/٣/٧٥ سنة ٢٦ ص ٥٨٦) .

٢٢ - اعلان صحيفة الاستئناف . اجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها . الحكم الصادر ضد من لم يعلن بالصحيفة حكم باطل . (نقض ٧٩/١٢/٢٩ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٠ قضائية) .

٢٣ - اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لاعلان صحيفته بعد الميعاد المحدد . المادتان ٧٠ ، ٢٣٠ مرافعات . استبعاد هذا الجزاء من نص المادة ٢٣٠ مرافعات . لايعنى عدم اعماله . (نقض ١٩٨٠/٢/٥ طعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥) .

٢٤ - اعلان صحيفة الدعوى او الاستئناف اجراء لازم لانعقاد الخصومة وسريان قواعد اجراءات الدعوى والأحكام فيها على الاستئناف . م ٢٤٠ مرافعات . مؤداه . سريان اجراءات اعلان الدعوى في المواعيد المنصوص عليها في المادة ٧٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٢/٥ طعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٥) .

٢٥ - الاستئناف المرفوع ضد أحد المحامين . عدم وجوب توقيع محام على صحيفته متى عجز المستأنف عن توكيل محام أو لم يصدر الاذن من مجلس النقابة لمحامي المستأنف برفضه . لا محل لاشتراط التقدم بطلب الاذن بالفعل . (نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٦ - توقيع محام على صحيفة الاستئناف . عدم تقديم الطاعن مايفيد أن المحامي غير مقبول أمام محكمة الاستئناف . اعتبار نعيه في هذا الخصوص عارياً عن الدليل . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٧ - رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة . لا بطلان . قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف في منازعة متعلقة بالتنفيذ وباحالته الى محكمة الاستئناف . التزام المحكمة المحال عليها بالاحالة . لا خطأ . (نقض ١٩٨٠/٥/١٥ طعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٨ - بطلان صحيفة الاستئناف لخلوها من الأسباب . نسبي . وجوب التمسك به قبل

التعرض للموضوع أو الدفع بعدم القبول . (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ سنة ٢٠ ص ١٢٩٦) .

٢٩ - أن توقيع المحامى على أصل الصحيفة أو على صورتها يتحقق به الغرض الذى قصد اليه الشارع ، ومن ثم فإن خلو الاصل المودع قلم الكتاب من التوقيع لا يترتب عليه البطلان ، متى كان أصل الصحيفة المعلن للخصم عليه هذا التوقيع . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن العبرة بالتوقيع على أصل صحيفة الاستئناف المودع قلم الكتاب دون الاصل المسلم للطاعن الاول لاعلانه للخصم ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٨١/٣/٢١ طعن رقم ١٧٤٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٠ - الشارع وقد خص مسائل الاحوال الشخصية باجراءات معينة بينها الكتاب الرابع من قانون المرافعات السابق والذى أبقي القانون الحالى على أحكام المواد من ٨٦٨ الى ١٠٣٢ منه فإن الاحكام العامة المقررة فى قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تنطبق على ماورد بشأنه نص خاص فى الكتاب المشار اليه ، ولما كان النص فى المادة ٨٧٧ منه على أن يرفع الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه وتبوع فى تحديد الجلسة ودعوة ذوى الشأن مانص عليه ن المادة ٨٧٠ يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الشارع لم يستلزم أن يتضمن تقرير الاستئناف أسبابا على غرار ماتطلبه فى المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٩ طعن رقم ٢٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٣١ - يلزم لرفع الاستئناف وفقا للمادة ٢٣٠ من قانون المرافعات أن تودع صحيفته قلم كتاب المحكمة المرفوع اليها وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى ويتعين أيضا اعلان الصحيفة الى المستأنف ضده اذ أن هذا الاجراء الاخير لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها ويترتب على عدم تحققه بطلانها . لما كان ذلك وكانت الخصومة لا تقوم الا بين الاحياء ولا تنعقد أصلا الا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة والا كانت معدومة ولا ترتب أثرا ولا يصححها اجراء لاحق وعلى من يريد عقد خصومة أن يراقب مايطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصاصهم قانونا . (نقض ١٩٨٢/٦/٢٢ الطعان رقمى ٢٠٥٤ ، ٢٠٧٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٢ - اذ كان البين من صحيفة الاستئناف أنها استوفت البيانات التى نصت عليها المادتان ٢٣٠ ، ٢٣١ من قانون المرافعات وأنها أودعت قلم الكتاب فى الميعاد المحدد فى القانون وكان التمسك ببطلان اعلانها أمرا خارجا عن الصحيفة ذاتها ، ولم تدفع الطاعنة أمام محكمة الاستئناف باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانها اعلانا صحيحا بصحيفته فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ايداعها قلم الكتاب ، وكان هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام ، فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لا يكون قد أخطأ القانون أو أخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٩٧٩/١١/٦ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ١٦) .

٣٣ - صحيفة تعجيل الاستئناف من الوقف أو الانقطاع أو تجديدها بعد النقص لأول مرة . عدم توقيع محام عليها . لا بطلان . ضرورة توقيعه قاصر على صحف الدعاوى والاستئناف فقط . علة ذلك . م ٨٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ بشأن المحاماة . (نقض ١٩٨٣/٦/٢٨ الطعون أرقام ٢٤٢٠ ، ٢٣٧٠ ، ٢٣٨٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

ملحوظة : المادة ٥٨ من قانون المحاماة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ تقابل المادة ٨٧ من القانون القديم ولا خلاف بينهما في الاحكام .

٣٤ - الخصومة في الاستئناف تعتبر بالنظر الى اجراءات رفعها والسير فيها ، مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة و متميزة عنها ، فما يجرى على احداها من بطلان أو صحة لا يكون له أثر على الاخرى ، ومن ثم فان النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الاعلان الحاصل أمام محكمة أول درجة لا يحول دون تمسك ذى الشأن ببطلان اعلانه بصحيفة الاستئناف . لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة الثانية قد تمسكت ببطلان اعلانها بصحيفة الاستئناف لحصوله في مواجهة النيابة رغم وجود موطن معروف لها ، وباعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانها بتلك الصحيفة خلال الثلاثة أشهر التالية لتقديمها ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع تأسيسا على أن نزولها أمام محكمة أول درجة عن التمسك ببطلان اعلانها بصحيفة افتتاح الدعوى الحاصل في مواجهة النيابة ، يحول بينها وبين العودة الى التمسك ببطلان اعلانها بصحيفة الاستئناف الحاصل بذات الطريق ، وحجب نفسه عن بحث صحة هذا الاعلان أو بطلانه ، فانه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب مما يتعين معه نقضه . (نقض ٢٣/٤/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١١٩٠) .

٣٥ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الخطأ في رقم الدعوى الابتدائية لا يطل صحيفة الاستئناف اذا كانت البيانات الاخرى التي وردت فيها لا تترك مجالا للشك في تحديد الحكم الواردة عليه بالاستئناف . (نقض ٢٢/١٢/١٩٨٣ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٦ - الاستئناف طريق من طرق الطعن في الاحكام يسلكه المستأنف لتخطئة الحكم المستأنف وإبراز مابه من اخطاء بهدف الحصول على قضاء من محكمة الدرجة الثانية بتصحيحها ومن ثم يقع عليه عبء اثبات هذه الاخطاء . (نقض ٩/٤/١٩٨٤ طعن رقم ٢٠٥٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٧ - لما كان المشرع قد ترك للمستأنف تقدير ما يرى يبانه في صحيفة الاستئناف من الاسباب التي يستند اليها في طلب الغاء الحكم المستأنف أو تعديله ، وكان لا يعيب الصحيفة اشتغالها على أوجه الدفاع التي سبق للمستأنف التمسك بها أمام محكمة أول درجة والتي لم يأخذ بها الحكم المستأنف وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة أول درجة لم تعول على دفاع المطعون عليه الاول الذى اثاره أمامها ، فان استاده في صحيفة الاستئناف الى هذا الدفاع لا يجعلها خالية من الاسباب واذا انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة الصحيحة فان النعي عليه يكون على غير أساس . (نقض ٩/٥/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

٣٨ - توجب المادة ٥٢٢ من قانون المرافعات السابق (التي تقابل المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات الجالى) على الحاجز - حجز ما للمدين لدى الغير في الاحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضى الامور الوقفية - أن يكلف المحجوز عليه الحضور أمام المحكمة لسمع الحكم عليه بثبوت الدين المحجوز عليه من أجله وصحة اجراءات الحجز واذا كان الطاعن قد طلب في الدعوى المرفوعة بالتظلم من أمر تقدير مجلس نقابة المحامين لاتعابه - الحكم بثبوت الدين المحجوز من أجله وطلب في الدعوى رقم ... صحة اجراءات الحجز - الموقع بناء على الامر الصادر له

بتوقيع الحجز على ما لمدينه لدى الغير — وكانت المحكمة الابتدائية قد قضت في الدعوى الاولى بثبوت حقه في مبلغ ... وفي الدعوى الثانية بصحة اجراءات الحجز وفاء لهذا المبلغ فان استئناف الحكم الصادر في كل من الدعويتين يكون جائزا واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه لا يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٧٤/٥/٩ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

٣٩ — النعي بوقوع بطلان في الاجراءات أثر في الحكم ، لان صحيفة الاستئناف غير موقعة من محام مقبول أمام محاكم الاستئناف دفاع يقوم على واقع ينبغي التمسك به أمام محكمة الموضوع لبحثه وتحقيقه ولا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض واذ لم يقدم الطاعن رفق صحيفة طعنه مايفيد سبق تمسكه بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف فانه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/٣/١١ طعن رقم ٤٨٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٠ — لم يرتب المشرع البطلان جزاء على رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة ، بل أنه لم يعرض لهذه المسألة بنص خاص ، ومن ثم تطبق عليها القواعد المقررة بشأنها أمام محكمة الدرجة الاولى عملا بالمادة ٢٤٠ من قانون المرافعات ، ولما كان مفاد المادة ١١٠ من هذا القانون أنه اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وجب عليها إحالتها الى المحكمة المختصة وتلتزم المحكمة الحال عليها الدعوى بالاحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التي قضت بها أو من طبقة أعلى أو أدنى منها ، واذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف رفع ابتداء الى المحكمة الابتدائية بجهة استئنافية في الموعد القانوني ، فقضت تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظره وبإحالة الى محكمة الاستئناف — المختصة — فان الحكم المطعون فيه اذ التزم حكم الاحالة وقضى في الاستئناف الحال اليه شكلا وموضوعا فانه لا يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٠/٥/١٥ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٣٨٠ ، نقض ١٩٧٦/٣/٢٩ سنة ٢٧ ص ٧٧٩) .

٤١ — وحيث أن هذا النعي في محله ، ذلك لانه وان كان ضم دعويتين مختلفتان سببا وموضوعا تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه ادماج أحدهما في الاخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ، الا أن الامر يختلف اذا كان موضوع الطلب في إحدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب في القضية الاخرى . اذ كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق أن المطعون عليها الاولى اقامت الدعوى رقم ٣٨٢ سنة ١٩٧٠ ، مدنى كلى القيوم ضد الطاعن وباقي المطعون عليهم وآخرين بطلب عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦/٧/١٠ الصادر لصالح الطاعن وآخرين والمسجل في ١٩٧٠/٤/٨ في حقها استادا الى أن العقار موضوع هذا العقد قد رسا مزاده عليها بحكم نهائى ، وكانت الدعوى المذكورة لا تعدو أن تكون دفاعا في الدعوى رقم ١١٦ سنة ١٩٦٩ مدنى كلى القيوم التي أقامها الطاعن وآخر ضد المطعون عليهم بعد أن تدخلت فيها المطعون عليها الاولى ، وهى الدعوى الاصلية بثبت الملكية للعقار موضوع الدعوى ، وكانت محكمة أول درجة قد قررت ضم الدعويتين مما يبنى عليه أن تندمج دعوى عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ في ١٩٥٦/٧/١٠ في دعوى تثبيت الملكية وينتفى معه القول باستقلال كل منهما عن الاخرى ، فان استئناف الحكم الصادر في أحدهما يكون شاملا للحكم الصادر في الدعوى الاخرى . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب الى أن

الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٨٢ سنة ١٩٧٠ مدلى كلى الفيوم قد اصبح انتهايا حائز لقوة الشيء المقضى بعدم استئناف الطاعن له ، مما أدى به الى أنه حجب نفسه عن التصدى للدفاع الطاعن بصورة اجراءات نزاع الملكية واختلاف العقار موضوع عقد البيع عن العقار موضوع حكم مرسى المزاد . وكان هذا الدفاع جوهريا مما يتغير به وجه الرأى فى الدعوى اذ أن الصورية — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — كما ترد على العقود ترد على الاحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التى لا تتعدى مهمة القاضى فيها مجرد مراقبة إستيفاء الاجراءات الشكلية ثم ايقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه ، فان الحكم المطعون فيه يكون أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٨٠/١١/٦ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٨٩٩) .

٤٢ — تغيب المدعى والمدعى عليه عن الحضور فى الدعوى . وجوب الحكم فيها إن كانت صالحة للفصل فيها والا قررت المحكمة شطبها . مادة ٨٢ مرافعات . صلاحية الدعوى للحكم فيها . ماهيته . سريان حكم هذه المادة على الاستئناف . المادتان ٢٣٠ ، ٢٤٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٤/٥/٩ طعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤٣ — سقوط حق المدعى عليه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها خلال ستين يوما من تاريخ شطبها . مناطه . التكلم فى موضوع الدعوى قبل الدفع . تخلف المدعى عليه عن الحضور حتى صدور الحكم فيها من محكمة أول درجة . عدم سقوط حقه فى التمسك به أمام محكمة الاستئناف مادام قد أبداه فى صحيفة الاستئناف . (نقض ١٩٨٤/٦/١١ طعن رقم ١٤٣١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٤ — انتهاء الحكم المطعون فيه الى عدم انعقاد الخصومة فى الاستئناف وزوالها . استطراده الى مناقشة دفع المطعون ضده باعتبار الاستئناف كأن لم يكن والأخذ به . قضاء فى غير خصومة ولا حجية له . النعى عليه بالإخلال بحق الدفاع لعدم استجابته لطلب الطاعن اعادة الدعوى للمرافعة للرد على هذا الدفع غير منتج . (نقض ١٩٨٥/١١/١٨ طعن رقم ١٨٨٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

٤٥ — المشرع ترك للمستأنف تقدير الاسباب التى يرى بيانها واكتفى بالزامه بهذا البيان فى صحيفة الاستئناف دون أن يوجب عليه ذكر جميع الأسباب حتى يستطيع أن يضيف اليها ما يشاء وأن يعدل عنها الى غيرها اثناء المرافعة . القصد من هذا البيان . اعلام المستأنف عليه بأسباب الاستئناف لا تحديد نطاقه كالحال فى الطعن بالنقض . (نقض ١٩٨٩/٢/١٣ طعن رقم ٤٩٩ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٣/٢٥ طعن رقم ٢٤٠٣ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٦٨/١/٢٣ سنة ١٩ ص ٩٧) .

٤٦ — صحيفة افتتاح الدعوى . ماهيتها . قضاء محكمة الاستئناف بطلانها . مؤداه . الغاء جميع الاجراءات اللاحقة لها وكافة الاثار المترتبة عليها . أثره . وجوب وقف محكمة الاستئناف عند حد القضاء بطلانها دون الفصل فى الموضوع . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤ طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥١ قضائية) .

- ٤٧ - الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم توقيعها من محام مقبول للمرافعة أمام محكمة الاستئناف . تعلقه بالنظام العام . للمحكمة رفضه مادام لم يقدم دليله . (نقض ١٩٨٧/١/٤ طعن رقم ٢٤٩٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ لسنة ٢٤ العدد الاول ص ٢٨٢ ، نقض ١٩٨٥/٣/٢١ طعن رقم ٩٨٢ لسنة ٥١ قضائية) .
- ٤٨ - الاجراء الذى يتم به رفع الاستئناف . هو تقديم صحيفته الى قلم الكتاب لقيدها . المادتان ٦٧ ، ٢٣٠ مرافعات . واقعة اداء الرسم . لا تلازم بينها وبين تقديم صحيفة الطعن الى قلم الكتاب . اعتبار الصحيفة مودعة لقلم الكتاب فى تاريخ سداد الرسم عنها . خطأ فى القانون . (نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ طعن رقم ١٩١٧ لسنة ٥١ قضائية) .
- ٤٩ - الاستئناف . اعتباره مرفوعا بايداع صحيفته قلم الكتاب خلال الميعاد المقرر فى القانون . مادة ٢٣٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/٣/١٦ طعن رقم ١٠٧٣ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/٣١ لسنة ٢٣ ص ٢٦٠) .
- ٥٠ - صحيفة الاستئناف . وجوب التوقيع عليها من محام مقرر امام محكمة الاستئناف . مادة ٢/٥٨ من قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ . لا يشترط أن يكون المحامى الذى وقع عليها هو نفسه محررها . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٠ طعن رقم ٧٥ لسنة ٥٦ قضائية أحوال شخصية) .
- ٥١ - الخصومة فى الاستئناف . تحديد أطرافها بالحكم الصادر من محكمة اول درجة . رفض هذه المحكمة تدخل مشترى عقار النزاع بعقود مسجلة . قبوله خصما فى الاستئناف رغم عدم استئنافه ذلك الحكم . لا يؤثر على صحة الحكم الاستئنافى فيما قضى به من الغاء حكم محكمة اول درجة بصحة ونفاذ عقدى بيع ذات العقار لمورث الطاعنين والقضاء بعدم قبول الدعوى . (نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ طعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٥٥ قضائية) .
- ٥٢ - انعقاد الخصومة فى الاستئناف . شرطه . ايداع صحيفة الاستئناف واعلانها للمستأنف ضده . تخلف ذلك . اثره . بطلان الاستئناف . علة ذلك . الخصومة لا تتعقد الا بين الأحياء والا كانت معدومة لا ترتب أثرا . مادة ٢٣٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/١٢/١٨ طعن رقم ١١٨٠ لسنة ٥٥ قضائية) .
- ٥٣ - البيانات الواجب ذكرها فى صحيفة الاستئناف . مادة ٢٣٠ مرافعات . الغاية منها . انتهاء الحكم المطعون فيه الى رفض الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم ذكر منطوق الحكم المستأنف استادا الى كفاية البيانات الواردة بها . لا خطأ . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٧ طعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١٢/٢٢ لسنة ٣٤ ص ١٨٧٨) .
- ٥٤ - اجراءات الخصومة فى الاستئناف . استقلالها عن الخصومة أمام محكمة اول درجة . عدم تمسك الخصم أمام محكمة اول درجة ببطلان اعلانه بصحيفة الدعوى . لا يحول دون تمسكه ببطلان اعلانه بصحيفة الاستئناف . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٣ طعن رقم ٢١٠٠ لسنة ٥٤ قضائية) .

مادة ٢٣٠

٥٥ - اجراءات رفع الدعوى . قيد صحيفتها وايداعها قلم كتاب المحكمة المرفوعة اليها . انعقاد الخصومة في الاستئناف . شرطه . اعلان صحيفته الى المستأنف ضده . تخلف ذلك . اثره . بطلانه مادة ٢٣٠ مرافعات .

(نقض ١٩٩١/١/١٦ ط ٢٤٦١ لسنة ٥٥ ق)

تعليق :

يتعين مراعاة ان المادة ٦٨ بعد تعديلها اعتبرت حضور المدعى عليه وبالتالي المستأنف عليه بالجلسة دون اعلانه بصحيفة الدعوى او صحيفة الاستئناف كاف لانعقاد الخصومة على النحو الذى اوضحناه فى المتن .

٥٦ - النص فى المادة ٧٦ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن اصدار قانون المحاماه على انه « لا يجوز للمحامى التوقيع على صحف الدعاوى والطعن وسائر اوراق المحضرين والعقود المقدمة للشهر العقارى او الحضور او المرافعة بالمخالفة لاحكام قانون ممارسة اعمال المحاماه المنصوص عليها فى هذا القانون والا يحكم بعدم القبول أو البطلان بحسب الاحوال مع عدم الاخلال بمسئولية المحامى طبقا لاحكام هذا القانون ومسئوليته قبل من اضر به الاجراء المخالف » يدل على ان المشرع لم يرتب البطلان على كل مخالفة لاحكام قانون ممارسة اعمال المحاماه وانما ترك الجزاء على مخالفة تلك الاحكام وفق مايقضى به حكم النص المخالف . لما كان ذلك وكان النص فى المادة ١٤ من القانون سالف الذكر على أنه « لا يجوز الجمع بين المحاماه والاعمال الآتية الوظائف العامة فى الحكومة والهيئات العامة والادارة المحلية والوظائف فى شركات القطاع العام أو الوظائف الخاصة مما يدل على أن الشارع لم يضع جزاءا يمس صحة الاجراء الذى يقوم به المحامى الذى يجمع بين مهنة المحاماه والوظيفة العامة واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بالبطلان فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

(نقض ١٩٩١/٤/٢ طعن رقم واحد لسنة ٥٩ قضائية احوال شخصية)

٥٧ - النص فى المادة الثالثة من قانون المحاماه الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه « لا يجوز لغير المحامين مزاولة اعمال المحاماه ويعد من اعمال المحاماه : الحضور عن ذوى الشأن امام المحاكم ... والنص فى المادة ٣٧ على انه « للمحامى المقيّد بجدول محاكم الاستئناف حق الحضور والمرافعة أمام جميع محاكم الاستئناف ومحاكم القضاء الادارى ... ويكون المحامى امام محاكم الاستئناف حق الحضور أمام جميع المحاكم ماعدا محاكم النقض والادارية العليا والدستورية العليا » مفاده أن المشرع لم يقرر جزاء على حضور المحامى غير المقيّد بجدول محاكم الاستئناف عن ذوى الشأن أمام هذه المحاكم ويؤيد هذا مانص عليه فى المادة ٤١ من قانون المحاماه المشار اليه من انه « لا يجوز لغير المحامين المقيدين أمام محكمة النقض الحضور عن الخصوم امام محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا والمحكمة الدستورية العليا » .

(نقض ١٩٩١/٢/٥ طعن رقم ٩٩ لسنة ٥٩ قضائية « احوال شخصية »)

الاختصاص في الاستئناف يتعين ان يكون بذات الصفة :

سبق ان ذكرنا في التعليق على المادة ٢١١ ان الاختصاص في الطعن يتعين ان يكون بذات الصفة التي كانت في الدعوى التي طعن في حكمها وتأسيسا على ذلك يتعين ان يكون الاختصاص في الاستئناف بذات الصفة التي كانت في الدعوى أمام محكمة أول درجة فاذا صدر حكم لصالح شخص باعتباره حارسا قضائيا فلا يصح اختصاصه في الاستئناف بصفته الشخصية واذا صدر حكم لصالح شخص بصفته وليا طبيعيا على اولاده القصر فلا يصح اختصاصه في الاستئناف الا بهذه الصفة واذا صدر حكم لشخص بصفته وصيا على قاصر او بصفته قيما على المحجور عليه فلا يصح اختصاصه في الاستئناف دون ذكر هذه الصفة فاذا لم يراع المستأنف ذلك فان استئنافه يكون غير مقبول وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها ، كذلك لا يجوز لمن صدر عليه الحكم بأى صفة من الصفات السابقة ان يستأنف الحكم بغير هذه الصفة والا لقي استئنافه نفس المصير ، غير انه اذا وجه الاستئناف دون ذكر صفة الطاعن او المطعون ضده الا ان صحيفة الاستئناف افصحت عن ان اختصاصه او اقامته الطعن انما كان بتلك الصفة وليس بصفته الشخصية فان المحكمة لاتقضى بعدم القبول في هذه الحالة لأن ذلك كاف في تحقيق تلك الغاية مثال ذلك أن يصدر الحكم لصالح المستأنف بصفته حارسا قضائيا ويرفع الاستئناف من المحكوم عليه دون ان يشير في مقدمة الصحيفة الى صفة المستأنف عليه بان يذكر اسمه مجردا منها الا أنه عند سرد الوقائع او اسباب الاستئناف يفصح عن انه اقامه عليه بهذه الصفة كما اذا ذكر العبارة الآتية (ونظرا لان المستأنف عليه قد عين حارسا على العقار المتنازع عليه لذلك فان المستأنف يوجه اليه استئنافه) وكما اذا اغفل المستأنف ذكر صفة المستأنف عليه قرين اسمه في مقدمة الصحيفة الا أنه اورد في اسباب الاستئناف مايلي (وحيث ان الحكم صدر لصالح المستأنف عليه بصفته وصيا على القاصر لذلك فانه يختصمه في هذا الاستئناف) وكما يسرى ذلك على المطعون ضده فانه يسرى ايضا على الطاعن كما اذا ذكر في مقدمة الصحيفة اسمه مجردا من صفته الا انه اورد في حيثياته الجملة الآتية (ونظرا لأن المستأنف قد عين حارسا قضائيا على العقار لذلك فان له مصلحة في استئنافه) او يذكر العبارة الآتية (وحيث ان الحكم صدر على المستأنف بصفته حارسا ومن ثم فان له الحق في استئنافه) ، وكما اذا اغفل ذكر صفته قرين اسمه في مقدمة الصحيفة الا انه اوضح ذلك في اسبابها مثال ذلك ان يورد فيها العبارة الآتية (وحيث ان المستأنف باعتباره وصيا على القاصر فانه يقيم هذا الاستئناف) وغير ذلك من الأمثلة مادام أن العبارات التي وردت في اسباب الصحيفة تكون قاطعة الدلالة على صفة من اقام الاستئناف او صفة من اقيم ضده .

احكام النقض :

١- الاختصاص في الطعن . الأصل أن يكون بذات الصفة التي كانت في الدعوى . الغاية منه . صدور الحكم الابتدائي لصالح الطاعن بصفته حارسا قضائيا . توجيه الاستئناف اليه دون ذكر هذه الصفة . افصاح صحيفة الاستئناف عن ان اختصاصه كان بتلك الصفة وليس بصفته الشخصية كفايته في تحقيق تلك الغاية . (نقض ١٩٨٨/١٠/٢٦ طعن رقم ٣٨١-لسنة ٥٢ قضائية) .

٢- الخصومة في الاستئناف . تحديد أطرافها بالحكم الصادر من محكمة أول درجة . رفض هذا

مادة ٢٣١

المحكمة تدخل مشترى عقار النزاع بعقود مسجلة . قبوله خصما في الاستئناف رغم عدم استئنافه ذلك الحكم . لا يؤثر على صحة الحكم الاستئناف فيما قضى به من الغاء حكم محكمة أول درجة بصحة ونفاذ عقد بيع ذات العقار لمورث الطاعنين والقضاء بعدم قبول الدعوى . (نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ طعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٥٥ قضائية) .

مادة ٢٣١

على قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن يطلب ضم ملف الدعوى الابتدائية في اليوم التالي لليوم الذي يرفع فيه الاستئناف .

وعلى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم أن يرسل ملف الدعوى خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ طلبه وينقص هذا الميعاد إلى ثلاثة أيام في الدعاوى المستعجلة، وتحكم المحكمة الاستئنافية على من يهمل في طلب ضم الملف أو في إرساله في الميعاد بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز مائة جنيه بحكم غير قابل للطعن .

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٦ من القانون القديم .

الشرح

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضاه أدخل المشرع تعديلا على الفقرة الثانية من المادة إذ كانت قبل تعديلها تحيز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى على من يهمل من موظفي قلم الكتاب في طلب ضم الملف الابتدائي أو في إرساله في خلال عشرة أيام في الدعاوى العادية وثلاثة أيام في الدعاوى المستعجلة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تتجاوز عشرة جنيهات فرفع المشرع الغرامة في حديها الأدنى والأقصى إلى مائة جنيه وقد برر المشرع هذا التعديل على ما جاء بالمذكرة الأيضاحية بإنخفاض قيمة العملة والتغير الذي لحق الأسعار ومستوى المعيشة .

وتوقيع الغرامة على من يهمل في طلب الملف ليس فيه صعوبة إذ لا تجد المحكمة الاستئنافية صعوبة في معرفته لأنه من موظفيها أما الموظف المختص بإرسال الملف من محكمة أول درجة فقد تبين لنا من الممارسة العملية صعوبة توقيع الغرامة عليه لأنه لا يكون في الغالب معروفا للمحكمة الاستئنافية ، وكانت بعض الدوائر تحاول التغلب على هذه الصعوبة بتوقيع الغرامة على الموظف المختص لإرسال الملف دون ذكر اسمه إلا أن قلم التنفيذ لم يكن يستطيع تنفيذها لعدم بيان اسم ذلك الذي صدر عليه الحكم بالغرامة لذلك فأننا نناشد رؤساء المحاكم الابتدائية أن يخصصوا في كل محكمة سواء كانت جزئية أو ابتدائية موظفا تكون من بين الأعمال المسندة إليه إرسال ملفات القضايا الاستئنافية وأن يرسل هذا البيان إلى الدوائر الاستئنافية سواء التابعة للمحكمة الابتدائية أو لمحكمة الاستئناف حتى تؤثر المادة ثمارها في سرعة إرسال هذه الدعاوى لأن كثيرا

مادة ٢٣١

منها مازال يؤجل مرات عديدة لضم المفردات نتيجة اهمال الموظفين أو تواطئهم مع الخصوم ، فاذا لم يكن لدى المحكمة هذا البيان فليس لديها من سبل لمعرفة الموظف المختص إلا أن تستعلم عنه من رئيس المحكمة الابتدائية .

ومن المستقر عليه فقها وقضاء انه لا يترتب ثمة بطلان على عدم ضم الملف في الميعاد .

واذا ارسل الملف الابتدائي بعد ان سلخت منه بعض الاوراق فانه يجب التفرقة بين امرين اولهما ان تكون هذه الاوراق لم يتاولها الحكم الابتدائي ولا صحيفة الطعن ولا مذكرات الخصوم او دفاعهم بالجلسة وثانيها ان يكون الحكم الابتدائي قد تعرض لها واثرت في قضائه ثم يفندوها الخصوم في دفاعهم او يفسروها على نحو يخالف ماخلص اليه الحكم الا ان الحكم الاستئنافي ايد الحكم الابتدائي دون ان يطلع على تلك المستندات وبغير ان يرد على دفاعهم فان الحكم في الحالة الاولى يكون بمنأى عن البطلان اما في الحالة الثانية فان البطلان يكون مصيره الحتمي .

وفي تقديرنا اذا وضعت في الملف صورة من تلك الاوراق التي سلخت فانها لا تقوم مقام الأصل الا اذا كانت صورة رسمية الا أنه يكفي — في تقديرنا — ان تكون صورة ضوئية مادام ان خصم مقدمها لا ينازع في مطابقتها للأصل .

أحكام النقض :

١ — لا يترتب البطلان على عدم ضم الملف الابتدائي كاملا الى محكمة الاستئناف ، ومن ثم فان النعي ببطلان الاجراءات لهذا السبب يكون غير مقبول ما لم يبين أثر ذلك على الحكم المطعون فيه . (نقض ١٩٧٦/٣/١٧ الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤١ ، نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط .

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٩ من القانون القديم .

الشرح :

يترتب على رفع الاستئناف طرح النزاع المرفوع عنه الاستئناف الى محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه من جديد ولها كل ما لمحكمة الدرجة الأولى من سلطة في هذا الصدد فهي تبحث وقائع الدعوى وتقوم باتخاذ ما تراه من اجراءات الاثبات وتعيد تقدير الوقائع من واقع ما قدم اليها من مستندات ومن واقع دفاع الخصوم ثم هي أخيرا تطبق القاعدة القانونية التي تراها صحيحة على وقائع الدعوى فالاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بما سبق أن ابداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفع أو أوجه دفاع وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام المحكمة الاستئنافية للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف وعلى المحكمة أن تفصل فيها ولو لم يتمسك بها المستأنف ضده بل ولو تغيب أو لم يبد دفاعا ويعتبر كل ما كان مطروحا على محكمة أول درجة مطروحا على محكمة الدرجة الثانية وعلى ذلك يتعين على محكمة الاستئناف أن تضم كافة الأوراق التي كانت مطروحة على محكمة أول درجة متى طلب أحد الخصوم ذلك فان هي أغفلت طلب ضم تحقیقات كانت أمام محكمة أول درجة وسلخت من الملف فان حكمها يكون معيبا اذا تبين ان ضمها كان من شأنه أن يؤثر في الحكم غير أن الدفاع الذي ورد في مذكرة قدمها الخصم لمحكمة أول درجة خلال فترة حجز الدعوى للحكم فاستبعدتها لا تعتبر مطروحة على محكمة أول درجة ومن ثم لا تعتبر مطروحة على محكمة ثاني درجة مالم يتمسك صاحب الشأن بما ورد فيها ولكن اذا اعادت محكمة أول درجة الدعوى الى المرافعة فإن الدفاع الوارد في تلك المذكرة يعد مطروحا عليها وبالتالي مطروحا على محكمة ثاني درجة ولو لم يتمسك به صاحب الشأن وذلك الا اذا تنازل المستأنف عليه عن التمسك بشيء منها صراحة أو ضمنا وعلى ذلك فلا يلزم المستأنف عليه في هذا الصدد برفع استئناف فرعى كما أنه لا يطرح أمام محكمة الدرجة الثانية طلبات موضوعية لم تبد أمام محكمة الدرجة الأولى ولا يطرح على محكمة الدرجة الثانية من الطلبات التي عرضت على محكمة الدرجة الأولى الا ما فصلت فيه هذه المحكمة ورفع عنه الاستئناف فقط فاذا كان الحكم قد تضمن قضاء مختلطا لصالح وضد المستأنف ولم يستأنفه خصمه أصبح ما قضى به لصالح المستأنف نهائيا لا يجوز للتعرض له ، فاذا استأنف العامل حكم التعويض عن فصله تعسفا طالبا زيادة التعويض ولم يستأنفه رب العمل أصبح الحكم المستأنف نهائيا فيما يتعلق بقيام علاقة العمل ، واذا رفع الاستئناف من المحكوم له في دعوى التعويض بطلب زيادته فان باقى ما قضى به حكم محكمة أول درجة ومنه ثبوت الخطأ واستحقاق التعويض يصبح نهائيا لا يجوز المساس به واذا تضمن الحكم قضاء في الموضوع وقضاء في طلب مستعجل فلا يجوز في الاستئناف المرفوع عن الشق المستعجل التعرض لما قضى به الحكم المستأنف في الموضوع حتى ولو كان قد رفع عنه استئناف مستقل . وتعتبر دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفعا أو

دفاعا فيها. ولذلك فإن الاستئناف المرفوع من المدعى عن الحكم الصادر في الدعوى الأصلية والذي قضى باخراج المدعى عليه منها لا يطرح على محكمة ثاني درجة دعوى الضمان المقامة من هذا الأخير ضد آخر كما ان استئناف الضامن للحكم الصادر في دعوى الضمان وحدها لا يطرح على محكمة ثاني درجة الحكم الصادر في الدعوى الأصلية فلا يجوز لها أن تتعرض له كذلك فإن استئناف الدعوى الأصلية وحدها لا يطرح على المحكمة الاستئنافية دعوى الضمان وتبقى ملاحظة أن الاستئناف مرتبط بمصلحة المستأنف بحيث يجب ألا يضار من استئنافه ما لم يرفع خصمه استئنافا مقابلا (تقنين المرافعات للاستاذ كمال عبد العزيز ص ٤٣٢ وما بعدها والتعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٨٧٥) .

وإذا رفعت دعوى تعويض على مالك السيارة التي ارتكب بها الحادث وشركة التأمين وقضت المحكمة عليهما بالتعويض بالتضامن واستأنفت شركة التأمين وحدها ولم يستأنفه مالك السيارة فقد اختلفت أحكام محكمة الاستئناف في هذه الحالة فقضت بعض المحاكم بعدم قبول استئناف شركة التأمين تأسيسا على ان الحكم اصبح نهائيا بالنسبة لمالك السيارة الذي لم يستأنفه وان شركة التأمين لا مصلحة لها في الاستئناف الا ان محكمة النقض في حكم حديث لها ناهضت هذا الاتجاه وقضت بجواز الاستئناف المرفوع من شركة التأمين رغم أن الحكم اصبح نهائيا بالنسبة لمالك السيارة .

وقد تعرضنا لحق التصدي بتفصيل واسهاب في نهاية المادة ٢٣٣ فيرجع اليه في موضعه .

أحكام النقض :

١ - على محكمة الاستئناف أن تنظر الاستئناف على أساس مايقدم اليها من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة وماكان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الأولى ومن ثم يتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل في كافة الأوجه التي يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة سواء في ذلك الأوجه التي اغفلت هذه المحكمة الفصل فيها أو تلك التي قد فصلت فيها لغير مصلحته ، دون حاجة لاستئناف فرعي منه متى كان الحكم قد انتهى الى القضاء له بطلباته كلها وكان لم يثبت تخليه عن هذه الأوجه اذ لا محل لرفع الاستئناف الفرعي الا اذا لم يحكم له ببعض الطلبات . (نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٦٧ المكتب الفني سنة ١٨ ص ٢٥٦ ، نقض ٧١/٣/٢ سنة ٢٢ ص ٢٣٩) .

٢ - متى كانت محكمة الاستئناف قد ألغت الحكم الابتدائي فيما قضى به من سقوط حق المطعون عليهم في رفع الدعوى وقضت ضمنا باختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها فانه لا يكون عليها أن تعيد القضية الى محكمة أول درجة لتفصل في موضوعها اذ الحكم من محكمة أول درجة بسقوط الدعوى بالتقادم تستفد به المحكمة ولايتها على النزاع ولا يكون لها معه سلطان عليه وينبني على استئنافه أن ينقل النزاع برمته - دفعا وموضوعا - الى محكمة الاستئناف . (نقض أول يونيو سنة ١٩٦٦ المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٢٩٦) .

٣ - الخصومة في الاستئناف تعتبر في مجال تطبيق أحكام سقوط الخصومة مستقلة عن

الخصومة المطروحة أمام محكمة الدرجة الاولى ومتميزة عنها فما يجرى على احداها من أحكام الوقف والسقوط لا يكون له أثر على الاخرى ومن ثم فإن الاجراءات التي اتخذت في شق النزاع المطروح على المحكمة الابتدائية لا تحول دون سقوط الخصومة في الاستئناف المرفوع عن شق آخر متى وقف سيرها أمام محكمة الاستئناف بفعل المستأنف أو امتناعه مدة تزيد على سنة . (نقض ١٠ مارس سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٥٤٢) .

٤ - ليس لمحكمة الاستئناف أن تعرض للحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في التظلم من قرار مجلس نقابة المحامين بتقدير اتعاب محام قبل الفصل في شكل الاستئناف فان رأت أنه قد رفع بعد الميعاد فلا يكون لها أن تبحث في صحة قضاء الحكم المستأنف وعدم صحته . (نقض ١٠ مارس سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٥٥١) .

٥ - لا ينقل الاستئناف الدعوى الى محكمة الاستئناف الا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط أى في حدود طلبات المستأنف فاذا كان الطاعن قد قبل بعض ما قضى به الحكم الابتدائي في الطلبات الخارجة عن اختصاص المحكمة الابتدائية القيمي وقصر استئنافه على ما زاد على المبلغ فان الاستئناف على هذا النحو لا يطرح على محكمة الاستئناف مسألة الاختصاص لان هذه المسألة لا تعتبر مستأنفة تبعا لاستئناف الجزء الذى لم يقبله اذ يعتبر الطاعن بقبوله بعض ما قضى به في تلك الطلبات قد قبل الحكم الضمنى باختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها وبالتالي أضحي هذا القضاء انتهايا حائزا لقوة الامر المقضى وهى تسمو على قواعد النظام العام ومن ثم فلا يكون لمحكمة الاستئناف في هذه الحالة أن تتعرض للفصل في مسألة الاختصاص . (نقض ١٤/٢/٦٣ المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٢٤٧) .

٦ - متى طلب الوارث استرداد حصة في التركة باعها وارث غيره لاجنبى وكان المشتري قد دفع أمام محكمة الدرجة الاولى بسقوط الحق في الاسترداد واستأنف الحكم الصادر منها بما تضمنه من قضاء في الدفع وفي الموضوع فان هذا الدفع يعتبر مطروحا أمام المحكمة الاستئنافية متى كان لم يثبت تنازل المشتري عنه ولا يجب عليه اثبات تمسكه به امام تلك المحكمة . (نقض ١٦/٢/١٩٥٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ٨ ص ٢٢٥) .

٧ - اذا وافق أحد الشركاء أمام محكمة أول درجة على اجراء القسمة بطريق التجنيب فلا يجوز له أن يرجع أمام محكمة ثاى درجة في هذا ويطلب اجراء القسمة بطريق القرعة . (نقض ٣١/٥/٥٦ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة ص ٦٢٢) .

٨ - الحكم برفض دعوى على أساس أن عقد البيع موضوع الدعوى مزور . استئنافه ينقل النزاع برمته الى محكمة الاستئناف ولها أن تتاول النزاع بكل وجوه سواء ماتعلق بالوقائع أو بتطبيق القانون غير مقيدة في ذلك برأى محكمة الدرجة الاولى . (نقض ٢/٦/٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٣١٤) .

٩ - يترتب على الاستئناف نقل الدعوى الى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفع وأوجه دفاعه ، وتعتبر هذه وتلك مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف حتى ما كان منها قد صدر برفضه حكم مستقل من محكمة أول درجة واعفاء عن استئنافه صدور الحكم في الدعوى لمصلحته ، وعلى المحكمة أن

مادة ٢٣٢

تفصل فيها الا اذا تنازل المستأنف عليه من التمسك بشيء منها صراحة أو ضمنا . (نقض ٧١/٣/٢ سنة ٢٢ ص ٢٣٩) .

١٠ - اذا أعادت محكمة أول درجة الدعوى الى المرافعة فان الدفاع الذى سبق ان أبداه الخصم فى مذكرة قدمها اليها فاستبعدتها يعد مطروحا عليها ، ومن ثم يعد مطروحا على محكمة ثانية درجة ولو لم يتمسك به صاحب الشأن مادام لم يثبت تنازله عنه . (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٣٩ قضائية) .

١١ - يجب على محكمة ثانی درجة أن تضم كافة الاوراق التى كانت مطروحة على محكمة أول درجة متى طلب أحد الخصوم ذلك فان هى أغفلت طلب ضم تحقیقات كانت أمام محكمة أول درجة وسلخت من الملف ، فان حكمها يكون معيبا لمخالفته للآثر الناقل للاستئناف . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٧ فى الطعن ٤٢٧ لسنة ٤١ ق ولم ينشر) .

١٢ - لم يرتب القانون البطلان على عدم إرسال الملف الابتدائي كاملا الى محكمة الاستئناف . النعى ببطلان الاجراءات لهذا السبب دون بيان أثر ذلك على الحكم وان من شأنه تغيير وجه الرأى فيه . نعى غير مقبول . (نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ سنة ٢٩ ص ٩٠٠) .
تعقيب :

يلاحظ أن هناك تناقض بين الحكمين الأخيرين وفى تقديرنا أن الحكم الأخير هو الصحيح .
١٣ - المستفاد من صريح نص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق أن مناط الاخذ به أن تكون المحكمة قد أغفلت عن سنه أو غلط الفصل فى طلب موضوعى اغفالا كلياً يجعل الطلب باقيا معلقا أمامها لم يقض فيه ضمناً ، أما اذا كان المستفاد من اثبات الحكم أو منطوقه أنها قضت صراحة أو ضمناً برفض الطلب فان وسيلة التظلم من ذلك تكون بالطعن فى الحكم ان كان قابلاً له . (نقض ٧٣/٢/١٠ سنة ٢٤ ص ٢١٩) .

١٤ - استئناف الحكم الابتدائي من جانب العامل وحده لزيادة التعويض المقضى له به عن فصله تعسفياً . مؤداه . صيرورة الحكم الابتدائي نهائياً حائزاً قوة الامر المقضى فى شأن قيام علاقة العمل . التزام الحكم الاستئنافى بذلك وقضاؤه بزيادة التعويض . صحيح . (نقض ٧٢/١٢/١٦ سنة ٢٣ ص ١٤١٥) .

١٥ - اذا كانت الطاعنة لم تستأنف الحكم القاضى بالزامها بأن تدفع للمطعون ضده قرشاً واحداً كتعويض رمزى وانما استأنفته المطعون ضده وحده طالباً زيادة مبلغ التعويض ، وهذا هو الذى كان مطروحاً دون غيره على محكمة الاستئناف فان ذلك الحكم يكون قد حاز حجية الشيء المقضى فيه فى ثبوت اركان المسؤولية عن العمل غير المشروع مما يمتنع معه على الطاعنة أن تتمسك بأنها لم تقصد الاضرار بالمطعون ضده شخصياً . (نقض ٧٢/٤/٨ سنة ٢٣ ص ٦٧) .

١٦ - اذا كانت صحيفة الاستئناف المطروح على المحكمة لم تتضمن استئناف قضاء الحكم المستأنف فى الموضوع بل اقتصرت على استئناف قضاؤه فى الشق المستعجل منه وكان المستأنف قد رفع استئنافاً عن القضاء الموضوعى ولم يعرض على المحكمة بعد فان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببطلان هذا الاستئناف وهو غير مطروح عليه يكون قد وقع باطلاً . (نقض ٦٦/٥/٢٦ سنة ١٧ ص ١٢٦١) .

١٧ - دعوى الضمان . استقلالها عن الدعوى الاصلية . لا تعد دفاعاً أو دفاعاً فيها .
الاستئناف المرفوع من المدعية في الدعوى الاصلية باخراج المدعى عليه مدعى الضمان من
الدعوى . لا يطرح دعوى الضمان الفرعية على المحكمة الاستئنافية . (نقض ٧٥/٢/١٩ سنة
٢٦ ص ٤٤٠) .

١٨ - اذا كان الثابت أن الاستئناف قد رفع من الضامن (المطعون عليه الاول) بشأن
دعوى الضمان وحدها دون الدعوى الاصلية التي رفعت من أحد المطعون عليهم ضد الطاعن
ومطعون عليه آخر ولم يرفع الطاعن استئنافاً عن الحكم الصادر ضده فيها . فان الحكم المطعون
فيه اذ قصر فصله في دعوى الضمان وحدها المطروحة عليه في الاستئناف دون أن يعرض للدعوى
الاصلية التي لم يستأنف أمامه الحكم الصادر فيها ، يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض
١٩٦٧/٥/٣٠ سنة ١٨ ص ١١٥٧) .

٢٠ - دعوى المؤجر باخلاء المستأجر للتأخر ولتكرار التأخر في سداد الاجرة . سداد
المستأجر الاجرة مع الفوائد والمصاريف قبل اقفال باب المرافعة . استئناف الحكم الصادر ضده
بالاخلاء لتكرار التأخر في السداد دون عذر . قضاء المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم لعدم سداد
الاجرة التي استحققت اثناء نظر الاستئناف خطأ وتجاوزت به المحكمة نطاق الاستئناف لان سلطة
المحكمة الاستئنافية تقف عند حد مراقبة استيفاء السداد الحاصل أمام محكمة أول درجة لشروط
توقي الاخلاء . (نقض ٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٧٢٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢١ - اثر الاستئناف . انتقال النزاع الى محكمة الاستئناف بما سبق أن أبداه المستأنف عليه
من دفاع ودفع ، لا حاجة لاستئناف فرعي منه فيما فصلت فيه المحكمة الابتدائية لغير مصلحته
متى انتهت الى القضاء له بكل طلباته . شرطه . عدم تنازله عن دفاعه صراحة أو ضمناً . (نقض
١٩٧٨/٦/١ طعن رقم ١١٧٤ لسنة ٤٧ ق) .

٢٢ - الاستئناف . أثره . عدم جواز تسوية مركز المستأنف . (نقض ٧٩/٥/١٠ طعن
رقم ٨٦١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٣ - الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور
الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط . عدم جواز فصل محكمة الاستئناف في أمر
غير مطروح عليها . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ طعن رقم ٦٦٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٤ - رفض دفاع مصلحة الضرائب بعدم قبول طعن أحد الورثة أمام اللجنة لفوات
الميعاد . عدم تضمين صحيفة استئناف مصلحة الضرائب شيئاً عن الدفع المذكور . أثره . عدم
اعتباره مطروحاً على محكمة الاستئناف . (٧٥/٣/١٦ سنة ٢٦ ص ٦٠٣) .

٢٥ - القضاء للمستأنف عليه بكل طلباته أمام محكمة أول درجة ، أوجه الدفاع التي سبق
له التمسك بها أمامها . وجوب فصل المحكمة الاستئنافية فيها . (نقض ١٩٧٨/١٢/٢١ طعن
رقم ١٥٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٦ - الدفع بسقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم . ابدأه بمذكرة استبعادها بمحكمة أول
درجة بحق . عدم التمسك به في الاستئناف . اعتباره غير مطروح على محكمة الدرجة الثانية .
(نقض ١٩٧٦/١١/٨ سنة ٢٧ ص ١٥٣٥) .

٢٧ - نقض الحكم . أثره . التزام محكمة الاحالة بالا تعيد النظر فيما لم تتاوله أسباب النقض المقبولة . الطلبات السابق رفضها في الاستئناف . صيرورة القضاء فيها حائزا قوة الامر المقضى طالما لم يطعن عليها . (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٨ - الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة ثاني درجة بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط . استئناف الطاعين لحكم محكمة أول درجة في الموضوع دون توجيه اى مطعن بشأن الدفع بالجهالة . عدم تعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفع . لا خطأ . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٧١٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٩ - الاستئناف . أثره . اقامة دعوى الاخلاء استادا الى عدم خضوع العين المؤجرة مفروشة للامتداد القانوني . انتهاء الحكم المطعون فيه الى انتفاء اعمال قوانين الاجار الاستثنائية . وجوب بحث المنازعة طبقا للقواعد العامة . (نقض ١٩٧٨/٥/١٧ طعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٠ - قضاء المحكمة الابتدائية بتخفيض الاجرة بناء على طعن المستأجر . استئناف المالك لهذا الحكم . عدم جواز القضاء بزيادة الاجرة عن القيمة التى حددتها اللجنة . (نقض ١٩٧٨/٣/٢٨ طعن رقم ١٢٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣١ - الاستئناف . أثره . الاستئناف المرفوع من المحكوم عليه . عدم جواز القضاء بزيادة التعويض المحكوم به . (نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ طعن رقم ١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٢ - جواز ادماج المحكمة الضررين المادى والادبى معا وتقدير التعويض عنهما بغير تخصيص . تعديل محكمة الاستئناف للحكم الاصلى وقصرها التعويض على أحد هذين العنصرين . أثره . وجوب النزول بالتعويض عن القدر المحكوم به ابتدائيا . (نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ طعن رقم ١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٣ - صيرورة قضاء محكمة أول درجة في شق من الخصومة نهائيا لعدم استئنافه . لا محل للنعى على الحكم الاستئنافى باغفاله الاشارة الى هذا الشق طالما لم يكن مطروحا على المحكمة . (نقض ١٩٨١/٢/١٥ طعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٤ - الاستئناف . وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض للفصل في أمر غير مطروح عليها . واذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن ادخل تابعه ... ضامنا في الدعوى ، وأن الحكم الابتدائى قضى في الدعوى الاصلية بالتعويض وفي الدعوى الفرعية بالضمان وأن المطعون عليها هى التى استأنفت الحكم في الدعوى الاصلية فقط طالبة زيادة التعويض المحكوم لها به على الطاعن فان الاستئناف يكون قاصرا على قضاء الحكم في الدعوى الاصلية بالتعويض ولا يتناول قضاءه في دعوى الضمان ، واذ كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الاصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها فانه يتمتع على محكمة الاستئناف أن تعرض لدعوى الضمان المرفوعة من الضامن « الطاعن » اثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون عليها عن الحكم الصادر في الدعوى الاصلية . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٥ - لما كان الواقع في الدعوى أن المؤمن له مالك السيارة التي وقع منها الحادث لم يستأنف الحكم الصادر بالزامه والطاعة بالتضامن بمبلغ التعويض بينما استأنفته الأخيرة ، فإن هذا الحكم لا يجوز قوة الامر المقضى بالنسبة اليها . لما كان ذلك وكانت للطاعة مصلحة في استئناف الحكم الصادر بالزام المؤمن له بالتضامن بمبلغ التعويض تمكينا لها من الدفاع عن حقوقها وخشية تواطؤ المؤمن له مع المضرور ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول استئناف الطاعة بحجة انعدام مصلحتها وضرورة الحكم الابتدائي نهائيا بعدم استئنافه من جانب المؤمن له ، فإنه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ١٤١١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٦ - مفاد نص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة ثاني درجة - في حدود ما رفع عنه الاستئناف - بما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دفع وأوجه دفاع وتعتبر هذه وتلك مطروحة على محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف ، حتى ما كان قد صدر حكم من محكمة أول درجة برفضه واغناؤه استئنافه صدور حكم في الدعوى لمصلحته ، وعلى المحكمة أن تفصل فيها ولو لم يتمسك بها المستأنف عليه ، الا أن يكون قد تنازل عنها صراحة أو ضمنا . اذ كان ذلك وكان البين من الاوراق أن الطاعة تمسكت أمام محكمة أول درجة بعدم اختصاص جهة القضاء العادي ولائيا بنظر الدعوى لتعلق المنازعة فيها بعقد اداري وقضت تلك المحكمة بتاريخ ١٩٦٤/٦/١٩ برفض هذا الدفع وبعدم قبول الدعوى وكان استئناف هذا الحكم من جانب المطعون ضدها يطرح على محكمة الاستئناف هذا الدفع فان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٧٥/١١/٢٥ اذ حجب نفسه عن الفصل في هذا الدفع بما قرره من أن قضاء محكمة أول درجة برفضه قد حاز قوة الامر المقضى لعدم الطعن عليه ، حالة أنه مطروح عليه ومن واجبه الفصل فيه يكون معيا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه . (نقض ١٩٨١/١٢/٣١ طعن رقم ٣١٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٧ - انه وان كانت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الاصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعها فيها وأن الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات بنقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض للفصل في أمر غير مطروح عليه بما مؤداه أن استئناف الحكم الصادر في الدعوى الاصلية لا يطرح بذاته دعوى الضمان الفرعية - الا أنه اذا امتنع على طالب الضمان استئناف الحكم الصادر في دعواه لقضائه له بكل طلباته فان استئناف المضرور للحكم في الدعوى الاصلية يحيز لطالب الضمان طرح دعواه أمام محكمة الاستئناف بأدخال خصمه فيها - ان لم يكن ماثلا في الاستئناف - وتوجيه الطلب اليه . لما كان ذلك وكان من غير الجائز للطاعن استئناف الحكم الصادر في دعوى الضمان لقضائه له بكل طلباته فيها ، وكان الاستئناف قد أقيم من المضرور عن الحكم الصادر في الدعوى الاصلية ولم يدخل الطاعن في هذا الاستئناف ضامنه ويوجه إليه طلباته في دعوى الضمان فان نطاق الاستئناف يكون قاصرا على قضاء الحكم الابتدائي في الدعوى الاصلية ولا يتناول قضاءه في دعوى الضمان . (نقض ١٩٨١/١٢/١٠ طعن رقم ٨٢٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٨ - الاستئناف . أثره . نقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط . استئناف الحكم الصادر فى دعوى الطاعن بطلب عدم حجية أمر الاداء بالنسبة له لا يستتبع طرح دفاعه للتظلم المرفوع عن هذا الامر من ان الدين محل نزاع . (نقض ١٩٨٣/٣/٢١ طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٩ - الاستئناف لا يطرح على محكمة الاستئناف الا ما فصلت فيه محكمة أول درجة وما رفع عنه الاستئناف فقط فاذا كان الحكم قد تضمن قضاء مختلطاً لصالح وضد المستأنف ولم يستأنفه خصمه أصبح ما قضى به لصالح المستأنف نهائياً لا يجوز التعرض له ، واذا كان طلب الاخلاء للمبنى أو الاساءة للمالك لا يعتبر كل منهما سبياً فى دعوى بل يعد كل منهما طلباً يغاير طلب الاخلاء لتكرار التأخير فى الوفاء بالاجرة وكانت محكمة أول درجة قد قضت بالاخلاء لهذا الطلب وحده ، وهو ما استأنفه المطعون ضده دون الطاعن فان الاستئناف ينقل الى المحكمة الاستئنافية هذا الطلب دون الطلبين الآخرين . (نقض ١٩٨٢/١/١٣ طعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٠ - اذا كان رفع الاستئناف من المحكوم عليه يترتب عليه طرح النزاع المحكوم فيه على محكمة الدرجة الثانية أى نقل موضوع الخصومة الى محكمة الاستئناف فى حدود ما رفع عنه الاستئناف واعادة عرضه عليها مع أسانيد القانونيه وأدلته الواقعية ، وكان الثابت أن المطعون ضده قد استأنف بدوره الحكم الابتدائى طالباً الغاءه ورفض دعوى الطاعنين وهو ما يتضمن وبطريق اللزوم الغاء الحكم المستأنف فى خصوص قضاائه بالتعويض عن الضرر المادى فان محكمة الاستئناف اذ رأت عدم توافر الضرر فلا تكون بذلك قد تعرضت للفصل فى أمر غير معروض عليها أو خالفت المادة ٢١٨ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٠/٣١ طعن رقم ٨٨٩ لسنة ٤٩ قضائية لم ينشر) .

٤١ - الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط مما لا يجوز معه لهذه المحكمة أن تعرض للفصل فى أمر غير معروض عليها حتى لا تسوى مركز المستأنف بالاستئناف الذى قام برفعه ولذا لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية - فى استئناف مرفوع من الطاعن المحكوم عليه وحده - أن تلزمه بمصروفات الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى وقد اعفاه الحكم المستأنف منها لما فى ذلك من اخلال بهذه القاعدة . (نقض ١٩٨٢/٢/٢٢ طعن رقم ٢٠٤ لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١١/٢٤ طعن رقم ١١٤٤ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٥/١٢/١١ طعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٤ قضائية) .

٤٢ - الدفع بعدم الاختصاص الولائى يعتبر قائماً فى الخصومة ومطروحاً دائماً على محكمة الموضوع وعليها أن تقضى فيه من تلقاء نفسها عملاً بالمادة ١٠٩ مرافعات ، ويعتبر الحكم الصادر باختصاص المحكمة ولائياً مطروحاً على محكمة الدرجة الثانية عند استئناف الحكم المنهى للخصومة ولو لم يعرض له الخصوم فى صحيفة الاستئناف أو فى مذكرات دفاعهم لتعلق مسألة الاختصاص الولائى بالنظام العام فلا يرد عليها القبول أو التنازل ويجوز الدفع بشأنها لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٣/١١/٦ طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٣ — لئن كانت الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ توجب على أصحاب الاعمال والمؤمن عليهم وأصحاب المعاشات والمستحقين وغيرهم من المستفيدين قبل اللجوء الى القضاء تقديم طلب الى الهيئة المختصة لعرض النزاع على لجان فحص المنازعات المشكلة بالقرار الوزاري رقم ٣٦٠ سنة ١٩٧٦ المعدل بالقرار رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٧ لتسويته بالطرق الودية ، الا أنه لما كان الثابت في الاوراق أن الطاعنة دفعت أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني ، وقضت المحكمة برفض هذا الدفع ، وكانت الطاعنة قد قبلت هذا القضاء وقصرت استئنافها على ما قضى به في الموضوع من تقرير . معاش للمطعون ضده الاول والزام الطاعنة بأداء متجمد هذا المعاش اليه وكان الاستئناف لا ينقل الدعوى الى محكمة ثاني درجة ألا في حدود طلبات المستأنف فان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانوني لا يكون مطروحا أمام محكمة الاستئناف ولا يغير من ذلك أن هذا الدفع من النظام العام لتعلقه باجراء معين استلزمه القانون قبل رفع الدعوى لان قضاء محكمة أول درجة برفضه حاز قوة الامر المقضي وهي تسمو على قواعد النظام العام . لما كان ذلك فان محكمة الاستئناف لا تكون قد أخطأت في تطبيق القانون اذ هي لم تعرض لهذا الدفع . (نقض ١٩٨٤/٤/٩ طعن رقم ٢٠٥٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٤٤ — رفع الاستئناف . أثره . نقل موضوع النزاع بكافة عناصره الواقعية والقانونية الى محكمة الدرجة الثانية . طلب المستأنف الغاء الحكم الابتدائي ورفض دعوى التعويض . قضاء محكمة الاستئناف بإنقاص التعويض بعد قضاء بما يجاوز الطلب . (نقض ١٩٨٨/٣/٣١ طعن رقم ٢٣٤٢ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨١/١٢/٢٤ سنة ٣٢ العدد الثاني ص ٢٤١٤) .

٤٥ — الاستئناف لا ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية الا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط . فصل محكمة الاستئناف في أمر غير مطروح عليها . غير جائز . (نقض ١٩٨٨/٤/٢٠ طعن رقم ٩٠ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ سنة ٢٩ ص ١١١٨ . نقض ١٩٨٥/١٢/١١ طعن رقم ١١٥ لسنة ٥٤ قضائية) .

٤٦ — الأثر الناقل للاستئناف . مؤداه . اعتبار أوجه الدفاع السابق ابدائها من المستأنف عليه أمام محكمة الدرجة الأولى مطروحة بقوة القانون بغير حاجة الى اعادة ترديدها أمامها مالم يقيم الدليل على التنازل عنها . (نقض ١٩٨٥/١٢/١٥ طعن رقم ١١٠ لسنة ٥٦ قضائية) .

٤٧ — اذا كان مقتضى الأثر الناقل للاستئناف أن الأسباب التي اقام المستأنف ضده عليها طلباته او دفاعه تعتبر مطروحة على محكمة الدرجة الثانية بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف سواء في ذلك الاسباب التي فصل فيها لغير صالحه أو تلك التي لم تعرض لها محكمة أول درجة ، وعلى محكمة الدرجة الثانية أن تعرض لها مالم يتنازل المستأنف ضده عن التمسك بها صراحة او ضمنا (نقض ١٩٨٩/١/٣١ طعن رقم ٦٤ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١٢/١٥ طعن رقم ١١٠ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١/٢٠ طعن رقم ٢٢٤٨ لسنة ٥٤ قضائية) .

٤٨ — الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف . عدم جواز تعرض محكمة الاستئناف للفصل في امر غير مطروح عليها . مادة ٢٣٢ مرافعات . مثال في دعوى ضمان فرعية . (نقض .

مادة ٢٣٢

١٩٨٧/٦/١٠ طعن رقم ٢٨٥ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٦/١٢/٣١ طعن رقم ١١٩٣ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٦/٥ طعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٤/١٥ طعن رقم ٥١٨ لسنة ٥٣ قضائية .

٤٩ - النص في المادة (٢٣٢) من قانون المرافعات يدل على أن الاستئناف ينقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية في حدود الطلبات التي فصلت فيها محكمة أول درجة وما أقيمت عليه تلك الطلبات من أسباب سواء ماتعرضت له ومالم تعرض له منها وذلك طالما أن مبدئها لم يتنازل عن التمسك بها ، ولا يحول دون ترتيب هذا الأثر أن محكمة الاستئناف في هذه الحالة تتصدى لما تفصل فيه محكمة أول درجة من تلك الأسباب ذلك أن المشرع أجاز للخصوم وفقاً لنص المادة (٢٣٥) من قانون المرافعات أن يغيروا سبب الدعوى أمام محكمة الاستئناف وأن يضيفوا إليه أسباباً أخرى لم يسبق طرحها أمام محكمة أول درجة - مع بقاء الطلب الأصلي - على حاله - فمن باب أولى تلتزم محكمة الاستئناف بالتصدى للأسباب السابق التمسك بها في الدعوى إذا ما أرتأت إلغاء الحكم المستأنف الذي استجاب إلى الطلب على سند من أحداها مما اقتضى الاكتفاء به دون حاجة للتعرض لباقي الأسباب .

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ طعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥١ قضائية صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية)

٥٠ - مقتضى الأثر الناقل للاستئناف أن يعتبر مطروحاً على محكمة الدرجة الثانية الأسباب التي أقام المستأنف ضده عليها طلباته بالنسبة لما رُفع عنه الاستئناف سواء في ذلك الأسباب التي قضى فيها لغير صالحه أو تلك التي لم تعرض لها محكمة أول درجة وأنه على المحكمة الاستئنافية أن تعرض لها مالم يتنازل المستأنف ضده عن التمسك بأى منها صراحة أو ضمناً وكان البين من الأوراق أن الطاعنة (المؤجرة) قد أقامت دعواها بطلب إخلاء المطعون ضدهما الأولين من العين المؤجرة على سند من تأجير أولهما للعين من باطنه للمطعون ضده الثاني بدون موافقتها وتأخره في الوفاء بالأجرة وصدور قرار من الجهة المختصة بإزالة العين حتى السطح الأرض ، فتكون قد استمدت حقها في الطلب من كل هذه الأسباب ، وإذا قضى الحكم المستأنف بالإخلاء على سند من ثبوت واقعة التأجير من الباطن دون إذن من المالك وأفصح عن عدم جدوى التعرض لإزاء ذلك للأسباب الأخرى وألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم لما ثبت لديها من انتفاء واقعة التأجير من الباطن دون أن تعرض لباقي الأسباب التي لم تتنازل عنها الطاعنة بل تمسكت بها صراحة أمامها فإنها تكون خالفت القانون .

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ طعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥١ قضائية صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية) .

٥١ - الأثر الناقل للاستئناف . ماهيته . ليس على محكمة الاستئناف أن تعرض لما لم يستأنفه الخصوم أو للدفاع إبداء أحدهم أمام محكمة الدرجة الأولى ولم يثره أمامها .

مادة ٢٣٢

(الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩١/١١/٢٦ ، نقض ١٩٩٣/١/٥ طعن رقم ٢٢٧ لسنة ٥٧ قضائية) .

٥٢ - الاستئناف . أثره . إعادة الدعوى الى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف فيما رفع عنه الاستئناف . عدم جواز تعرض محكمة الاستئناف للفصل في امر غير مطروح عليها .

(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/١/٢٨)

٥٣ - الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف . مؤدى ذلك . عدم جواز تسوية مركز المستأنف . استئناف المحكوم عليه وحده الحكم القاضي بالتعويض . لازمة عدم جواز القضاء بزيادته . القضاء ابتداءً للمضروور بتعويض اجمالي عن الضررين المادي والادبي . اقتصار المحكمة الاستئنافية على القضاء بالتعويض عن أحد هذين العنصرين . مؤداه . وجوب خصم مايقابل ذلك العنصر من التعويض المقضى به ابتداء .

(نقض ١٩٩٠/٦/٢٨ طعن ١٦٤٩ لسنة ٥٦ ق)

٥٤ - ان القانون إذ أجاز للمدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف الحكم الصادر من محكمة الجناح الجزئية فيما يتعلق بحقوقه المدنية قد قصد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الى تحويل المحكمة الاستئنافية وهي تفصل في هذا الاستئناف أن تعرض لواقعة الدعوى وتناقشها بكامل حريتها كما كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة مما مقتضاه أن تتصدى لتلك الواقعة وتحقق منها من حيث توافر أركان الجريمة وثبوتها في حق المستأنف عليه ما دامت الدعويان المدنية والجنائية كانتا مرفوعتين معا أمام محكمة أول درجة وما دام المدعى بالحقوق المدنية قد استمر في السير في دعواه المدنية المؤسسة على ذات الواقعة حتى ولو كانت النيابة العامة لم تقم باستئناف الحكم الابتدائي الصادر ببراءة المتهم وذلك دون أن تعرض لإدانة المتهم أو براءته لأن ذلك خارج عن نطاق استئناف الدعوى المدنية .

(نقض مدني ١٩٩٢/٢/١٣ طعن رقم ٢٦٢٠ لسنة ٥٧ قضائية ، الطعن رقم ٦١١ لسنة ٢٠ ق جنائي جلسة ١٩٥٠/١/١ س ٢ ص ٤٥٢ ، الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٤٥ ق جنائي جلسة ١٩٧٥/٣/٢٤ س ٢٦٢ ص ٢٨٠ ، والطعن رقم ٦٥ لسنة ٤٧ ق جنائي جلسة ١٨٧٧/٥/٢٩ س ٢٨ ص ٦٥١) .

٥٥ - الاستئناف . أثره . نقل الدعوى إلى محكمة الدرجة الثانية في حدود الطلبات التي فصلت فيها محكمة أول درجة وما أقيمت عليه من أسباب طالما لم يتم التنازل عنها . مادة ٢٣٢ مرافعات . وجوب ترتيب هذا الاثر . لا يحول دون تصدى محكمة الاستئناف للأسباب التي لم تفصل فيها محكمة أول درجة . علة ذلك . إستناد المؤجر في دعواه بالإخلاء على أكثر من

مادة ٢٣٢

سبب . القضاء بالاخلاء على سند من أحدها دون التعرض للأسباب الأخرى . استئناف المستاجر للحكم . أثره . نقل الدعوى الى محكمة الاستئناف بكافة اسبابها طالما لم يتنازل المؤجر عن التمسك بها . عدم التزام محكمة الموضوع بلفت نظر الخصم الى مقتضيات دفاعه . حسبها اقامة قضاءها وفقا للمستندات والأدلة المطروحة عليها .

(نقض ١٩٩٣/١/٢٧ طعن ٢٧٠٦ لسنة ٥٧ قضائية)

٥٦ — الاستئناف لا ينقل الى محكمة الدرجة الثانية إلا ما تكون محكمة اول درجة قد فصلت فيه ورفع عنه الاستئناف .

(نقض ١٩٩٣/٢/١١ الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٦٢ ق)

٥٧ — لئن كانت قاعدة إلا يضار الطاعن بطعنه قاعدة اصلية من قواعد التقاضي تستهدف الا يكون من شأن رفع الطعن تسوية مركز الطاعن أو ائقال الاعباء عليه . وكان البين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها قد اقامت الدعوى ضد الطاعن بصفته ابتغاء الحكم بالزامه باداء المبلغ المطالب به كتعويض عن الاضرار المادية والادبية التي اصابهم بسبب اعتقال وتعذيب مورثهم وايداعه السجون في المدة من اول يناير ١٩٥٩ حتى أفرج عنه في مارس ١٩٦٤ وقضى الحكم الابتدائي بالزامه بالمبلغ المحكوم به ، وإذ استأنفه الطاعن وحده دون المطعون ضدها ناعيا عليه هذا القضاء ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم الابتدائي لاسبابه دون تعديل فانه لا يكون قد اساء اليه باستئنافه أو تعرض للقرار الإداري بالتأويل .

(نقض ١٩٩٣/٥/١٢ الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٩ ق ، الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٤ ق ، جلسة ١٩٨٨/٣/٢٩ — لم ينشر ، الطعن رقم ٢٧٣٥ لسنة ٥٧ ق — جلسة ١٩٨٩/٦/٢٨ — لم ينشر ، الطعن رقم ٣٤٥٩ لسنة ٥٨ ق — جلسة ١٩٩٠/٢/١٨ — لم ينشر) .

يجب على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الاولى .

الشرح :

من المقرر انه يتعين على المحكمة الاستئنافيه اذا مرفع اليها استئناف أن تبحث الادلة بما فيها المستندات والدفع التي قدمت لها ولم تكن قد قدمت لمحكمة اول درجة بالاضافة الى جميع الادله والدفع التي كانت قد قدمت لمحكمة الدرجة الاولى سواء كانت المحكمة الاخيرة قد بحثتها أو غفلت عن بحثها مع التقيّد بالقاعدة المنصوص عليها في المادة ٢٣٢ من ان الاستئناف لا يستفيد منه الا من رفعه ولا يضار منه إلا من أقيم ضده مع مراعاة القواعد الآمرة التي يتحتم على المحكمة الاستئنافيه ان تبحثها من تلقاء نفسها باعتبارها متعلقة بالنظام العام على النحو الذي اوضحناه في شرح المادة السابقة .

التفرقة بين الطلب والسبب عند نظر الاستئناف :

يتعين التفرقة بين الطلب والسبب عند نظر الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية فلا يجوز ابداء طلب جديد أمامها ولكن يجوز ابداء أسباب جديدة للطلب المعروض عليها وفق ما نصت عليه المادة ١٣٥ مرافعات ويظهر أثر هذه التفرقة عند بحث مدى حق المحكمة الاستئنافية في الأخذ بسبب من أسباب الاخلاء كان معروضا على محكمة أول درجة ولم تفصل فيه اكتفاء بسبب آخر من أسباب الاخلاء وأصبح معروضا على محكمة الاستئناف وحق المؤجر في اضافة سبب للإخلاء أمام محكمة الاستئناف .

وتفصيل ذلك أن قانون ايجار الاماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أورد أسبابا لـ اخلاء العين المؤجرة فاذا رفعت دعوى باخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالاجرة ولتأجير العين من الباطن بدون تصريح من المالك وقضت محكمة اول درجة باخلاء للسبب الاول وحده ولم تر محل لبحث السبب الآخر وطعن على هذا الحكم بالاستئناف ورأت أن الاخلاء للسبب الاول في غير محله فهل تحكم بالغاء الحكم بالنسبة للسبب الذي فصلت فيه محكمة أول درجة واعادة الدعوى اليها للفصل في طلب الاخلاء للسبب الثاني أم تتصدى هي للفصل فيه وتبحثه .

كذلك قد ترفع الدعوى أمام محكمة أول درجة باخلاء المستأجر من العين المؤجرة بسبب التأخير في الوفاء بالاجرة وتقضى فيها برفضها فهل يجوز للمؤجر اثناء نظر الاستئناف أن يضيف سببا آخر لطلب الاخلاء وهو تأجير العين من الباطن بدون إذن المالك .

اختلف الفقه والقضاء في هذا الامر فذهب الرأي الاول الى أن جميع الحالات التي اوردتها قوانين ايجار الاماكن لمراحل الاخلاء طلبات مستقلة وليست أسبابا لدعوى الاخلاء وان اغفال

محكمة أول درجة الفصل في أحد هذه الطلبات يترتب عليه أن يمتنع على محكمة الاستئناف الفصل فيه كما أنه لا يجوز إضافة طلب للإخلاء أمام محكمة الدرجة الثانية طالما أنه لم يكن منظورا أمام محكمة أول درجة (نقض ١٩٨٢/١/٦ طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ٨٣/٣/٢١ طعن رقم ٢٢٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

ونادى الرأى الثانى أن المشرع أورد في المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - وتقابلها المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - الحالات التى تبيح للمؤجر طلب الإخلاء وحددها بثلاث حالات أساسية تنظم كل منها سببا أو أكثر أولها التأخير في الوفاء أو تكراره وثانيها التخلي وثالثها في خصوص استعمال العين المؤجرة سواء باستعمالها بطريقة تخالف شروط الأيجار المعقولة أو استعمالها في غير الأغراض المؤجرة لها من أجلها أو استعمالها بطريقة ضارة بالصحة أو مقلقة للراحة أو منافية للأداب العامة وأضافت المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حالة رابعة بصدد الهدم الكلى أو الجزئى ولكل من هذه الحالات وقائعها ومقوماتها وشروطها التى تختلف من حالة الى أخرى في حين أنزل القانون في مقام طلب الإخلاء ما يفرع عن كل حالة من أسباب منزلة واحدة . (نقض ١٩٨١/١٢/١٦ طعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

أما الرأى الثالث فقد اتجه اتجاها آخر وقال أنصاره انه لما كان من حق المؤجر وفقا للمادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن يطلب إخلاء المكان المؤجر اذا أخل المستأجر بالتزامه بسداد الاجرة فان الطلب الاصلى هو فسخ عقد الأيجار وسبب الإخلاء هو عدم سداد المستأجر للاجرة وإخلاء العين المؤجرة هو الاثر المترتب على هذا الفسخ ويحق للمؤجر والحال كذلك - مع بقاء طلب الفسخ على حالة - أن يغير سبب الطلب في الاستئناف ، ولا يعتبر ذلك من قبيل الطلبات الجديدة في مفهوم المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ، اذ يجوز أن يكون سبب الفسخ هو قيام المستأجر بتأجير عين النزاع من الباطن أو التنازل عنها أو اساءة استعمال العين المؤجرة أو مخالفة المستأجر لشروط الأيجار المعقولة ، فالطلب في جميع هذه الحالات هو فسخ عقد الأيجار وحالات الإخلاء ماهى الأسباب للطلب ، وأضافوا انه مما يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - وتقابلها المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - من أنه « في غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد الا لاحد الاسباب الآتية ... وقد عدتها المادة في بنود ثلاثة هى عدم سداد المستأجر للاجرة المستحقة ، التأجير من الباطن والتنازل عن الأيجار وترك العين المؤجرة ، استعمال المكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الأيجار المعقولة ويضر بمصلحة المؤجر ، ومن ثم يجوز للمؤجر - مع بقاء طلب الفسخ على حالة - أن يغير من سببه أمام محكمة الاستئناف فله أن يطلب الإخلاء لاساءة المستأجر استعمال العين المؤجرة أو لتنازله عنها أو لتأجيرها من الباطن بدلا من الإخلاء لعدم سداد الاجرة أو بالإضافة اليه ، الا ان الامر يختلف بالنسبة للطلب المنصوص عليه في المادة ١/٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - المطابقة للمادة ١/٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - والتي تنص على حظر احتجاز أكثر من مسكن دون مقتضى في البلد الواحد ، اذ أن دعوى المؤجر في هذه الحالة هى دعوى بطلان العقد ، وهو بطلان مطلق تخالفته للنظام العام ، وأن دعوى بطلان العقد على هذا النحو تعتبر طلب جديدا في حكم المادة ٢٣٥ مرافعات ،

فلا يجوز للمؤجر الذى طلب فسخ العقد لعدم سداد الاجرة أو لغير ذلك من الاسباب الواردة بالمادة الثالثة والعشرين من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — تقابل المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — والتي حلت محلها المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ — أن يطلب لأول مرة — أمام محكمة الاستئناف — بطلان عقد الايجار لا حتجاز المستأجر أكثر من مسكن دون مقتضى وأن جاز له مع بقاء موضوع طلبه الاصل على حاله أن يضيف أيا من الاسباب الاخرى التي عدتها هذه المادة (نقض ١٩٨٤/٦/٢١ الطعن رقمى ١٩٦٦ لسنة ٥١ قضائية ، ٥٧٣ لسنة ٥٢ قضائية والدكتور سليمان مرقص فى شرح قانون ايجار الاماكن الطبعة السادسة ص ٩١٧ وشرح أحكام الايجار للدكتور عبد الناصر العطار طبعة سنة ١٩٨١ ص ٥٤١ ، ٥٤٧) .

وكانت محكمة النقض قد ترددت بين الاراء الثلاثة على النحو المتقدم الا انها فى الفترة الأخيرة ناصرت الراى الثالث بحكم صدر من الهيئة العامة فى سنة ١٩٨٦ ثم أصدرت بعد ذلك عدة أحكام بهذا المعنى الاحكام ارقام ٦٨ ، ٦٩ ، ٧٠ ، ٧١ . ثم أصدرت أخيرا الحكم رقم ١٧ فى سنة ١٩٩٠ وقد أوردنا جميع هذه الاحكام ضمن الاحكام التى وضعناها فى التصدى فى نهاية هذه المادة) .

وفى تقديرنا أن هذا الخلاف فى الراى يرجع الى عدم الدقة فى التمييز بين الطلب وأثره وبين سببه ، اذ جرت عادة الخصوم أن يجعلوا طلبهم فى دعواهم هو الاثر المترتب قانونا على الطلب ، مثال ذلك أن يطلب شخص اخلاء المستأجر من العين لعدم سداد الاجرة ، فطلب الاخلاء هذا حسب التكييف القانونى الصحيح ليس هو مطلوب رافع الدعوى كاصل وانما طلبه هو فسخ العقد وأعمال أثر هذا الفسخ بالاخلاء لان القاضى لا يحكم بالاخلاء الا اذا قضى ضمنا بالفسخ ، ومن ثم يكون الطلب فى هذه الدعوى فى حقيقته هو الفسخ وأثره هو الاخلاء ، أما التأخير فى سداد الاجرة فهو سبب الدعوى ، وكذلك الشأن فى اخلاء المسكن الذى يخضع لقوانين ايجار الاماكن لتأجير المستأجر العين من الباطن فان الطلب فى حقيقته هو الفسخ والاخلاء أثر من آثاره والتأجير من الباطن سبب للدعوى وقد يرتب المشرع فى قانون معين على تصرف محدد فسخ العقد ويرتب على تصرف مماثل فى قانون آخر بطلان العقد ومثال ذلك أن المشرع رتب الفسخ على التأجير من الباطن فى قانون ايجار الاماكن بينما جعل البطلان جزاء التأجير من الباطن فى الارض الزراعية ، وعلى ذلك يتعين على محكمة أول درجة أن تكييف الدعوى التكييف الصحيح وأن تعرف على الطلب الاصل وماذا كان فى تكييفه الصحيح فسحا أو بطلانا وتنزل عليه بعد ذلك حكم القانون ، وعلى محكمة الاستئناف مراقبة تطبيق محكمة أول درجة للقانون لتبين ما اذا كان تكييف محكمة أول درجة للطلبات هو تكييف صحيح أم لا ، وبالتالي لو طلب مؤجر لمكان يخضع لقانون ايجار الاماكن اخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالاجرة وطلب أيضا فى ذات صحيفة الدعوى اخلائه لاحتجازه أكثر من مسكن فى ذات البلدة دون مقتضى وقضت محكمة أول درجة باخلائه لعدم وفائه بالاجرة ولم تتناول الطلب الآخر واستأنف الحكم ورأت محكمة الاستئناف أن الاخلاء لعدم الوفاء بالاجرة لا يقوم على سند والفت الحكم فانه لا يجوز لها أن تتعرض لطلب الاخلاء المؤسس على جمع المستأجر بين مسكنين ولو تبين لها توافر شروطه حتى

ولو تمسك به المؤجر أمامها به بل يتعين عليها أن تقضى بعدم قبوله ولا يجوز لها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في هذا الطلب الذي لم تعرض له ، انما يكون للمؤجر أن يعود لمحكمة أول درجة طالبا منها الحكم فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات وفق ما تقضى به المادة ١٩٣ مرافعات أو يرفع دعوى مبتدأة لهذا الطلب أمام محكمة أول درجة بالاجراءات المنصوص عليها في المادة ٦٣ مرافعات .

ومن باب أولى لو طلب المؤجر أمام محكمة أول درجة اخلاء المستأجر لتأخره في سداد الاجرة فانه لا يقبل منه أن يطلب من محكمة الاستئناف الاخلاء ايضا على أساس جمع المستأجر بين مسكنين في مدينة واحدة دون مقتض لان هذا يعد طلبا جديدا وليس اضافة لسبب الدعوى . ونخلص مما تقدم الى أن الرأي الثالث هو الذي يتفق وصحيح القانون لانه أعمل التفرقة التي سبق أن أوضحناها بين الطلب وأثره وبين سبب الدعوى وقد أخذت به محكمة النقض في أحدث أحكامها .

وتفريعا على ما تقدم فانه لا يجوز لمؤجر الارض الزراعية التي تخضع لقانون اصلاح الزراعى (المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢) والذي طلب اخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالاجرة أن يغير طلبه في الدعوى الى اخلائه للتأجير من الباطن لان عدم الوفاء بالاجرة يترتب عليه فسخ العقد أما التأجير من الباطن فيترتب عليه البطلان عملا بالمادة ٣٢ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ آنف البيان .

الدفع بانقضاء الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية :

يجوز الدفع بانقضاء الخصومة أمام محكمة الاستئناف عند تعجيل أو تجديد السير في الدعوى أو عن طريق رفع دعوى مبتدأة أمامها مادام أن الدعوى كانت قد أقيمت أمامها ولا يعتبر هذا تفويتا لدرجة من درجات التقاضى لانه لا يعدو أن يكون دفعا يبطلان اجراءات الخصومة الاصلية .

مدى جواز الطعن بالاستئناف على قرار الشطب الصادر من محكمة اول درجة :

واذا أصدرت محكمة أول درجة قرارا خاطئا بشطب الدعوى على غير سند من القانون فانه لا يجوز الطعن على هذا القرار لانه قرار وليس حكما وبالتالي يجوز للمدعى أن يجددها في أى وقت دون التقيد بالميعاد المنصوص عليه في المادة ٨٢ مرافعات فاذا دفع المدعى عليه باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة أو إنقضائها لتجديدها بعد الميعاد وتوافر شروط السقوط أو الانقضاء وأخطأت المحكمة في تطبيق القانون بقبول دفع من هذه الدفوع وطعن المدعى على هذا الحكم بالاستئناف وانتهت المحكمة الاستئنافية الى أن قرار الشطب في غير محله وبالتالي الحكم الصادر من محكمة أول درجة بقبول أحد الدفوع المتقدمة ، فانه يتعين عليها الغاء الحكم للطعون عليه بالاستئناف واعادة الدعوى لمحكمة أول درجة التي لم تستفد ولايتها بنظر موضوع الدعوى .

احكام النقض :

١ - لما كان البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة أول درجة بصورية عقد البيع موضوع النزاع وركنت في اثبات ذلك الى شهادة الشهود لوجود المانع الأدبي وكان رفع الاستئناف من المطعون ضدهن يستتبع أن يعتبر ذلك الدفاع معروضا بأسبابه ذاتها على المحكمة للفصل فيه متى كان لم يصدر من الطاعنة مايفيد ترك تمسكها به ، ولايستفاد ذلك من عدم اثارته لدى محكمة الاستئناف لأن الحكم الابتدائي صدر لمصلحتها فكان بحسبها أن تطلب تأييده فاذا رأت هذه المحكمة الأخيرة أن تلغيه كان لزاما عليها أن تتناول بالبحث والتمحيص ذلك الدفاع ، فإن اغفلت ذلك والفت الحكم تأسيسا على مطلق القول بعدم جواز اثبات صورية العقد بشهادة الشهود وحجبت نفسها بذلك عن مواجهة دفاع الطاعنة السالف فان حكمها يكون قد خالف القانون وشابه قصور في التسبيب . (نقض ١٩٨٩/١/٣١ طعن رقم ٦٤ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٢/١١ لسنة ٣١ ص ٤٧٠) .

٢ - الطعن في القرار الصادر بإزالة العقار . قبول المحكمة للطعن شكلا ثم تأييده موضوعا . استئناف الطاعنة لهذا الحكم . القضاء بطلان الحكم الصادر في الموضوع واعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة . قضاؤها بعدم قبول الطعن شكلا . خطأ . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٣ طعن رقم ٢٩١٩ لسنة ٥٧ قضائية) .

٣ - دعوى الطعن على قرار الهدم . ضم دعوى التعويض عن تنفيذها اليها واعتبار المحكمة أنهما مرتبطتان ارتباطا لا يقبل التجزئة . مؤداه . قضاء محكمة الاستئناف بعدم جواز استئناف الحكم الصادر في الأولى لأنه غير منه للخصومة . مانع من القضاء - في استئناف الحكم المنهى لها - بسقوط الحق في استئناف الاخرى . (نقض ١٩٨٧/٦/٢٥ الطعن رقم ١٦٤٧ لسنة ٥١ قضائية ، ٢٢٥٢ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١٢/٢٧ المكتب الفني سنة ٣١ ص ٢١٣٧ ، نقض ١٩٧٧/١١/٢٩ سنة ٢٨ ص ١٧٣٤ ، ١٩٧٤/٣/٢ سنة ٢٥ ص ٤٥٩) .

٤ - وظيفة محكمة الاستئناف . عدم اقتصارها على مراقبة سلامة التطبيق القانوني . التزامها بمواجهة النزاع بكل مااشتمل عليه من أدلة ودفع ودفاع بقضاء يواجه عناصره الواقعية والقانونية . حجب محكمة الاستئناف نفسها عن تمحيص وتقدير أدلة الدعوى اكتفاء بتقدير محكمة أول درجة لها رغم أن الطاعن تعرض لها في طعنه . مخالفة للثابت بالأوراق وقصور . (نقض ١٩٨٩/٧/١٨ طعن رقم ١٨٣٦ لسنة ٥٧ قضائية) .

٥ - رفع الاستئناف من المحكوم عليه يترتب عليه طرح النزاع المحكوم فيه على محكمة الدرجة الثانية . نطاقه . تمسك الطاعنين بصورية عقد البيع وطلبهم احالة الدعوى الى التحقيق . مؤداه . اعتبار هذا الدفاع مطروحا على المحكمة الاستئنافية للفصل فيه طالما لم يصدر من الطاعنين مايفيد ترك تمسكهم به . علة ذلك . اغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع من شأنه لو صح أن يتغير وجه الرأي في الدعوى . (نقض ١٩٨٩/٦/٢١ طعن رقم ٢٠٣١ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١١/١٨ سنة ٣٣ ص ٩٥٧) .

٦ - الحكم بوقف الفصل في موضوع الدعوى حين الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها هذا الفصل، انطواؤه على قضاء ضمني بصحة شكل الدعوى . مؤداه . المستأنف حكم الوقف أن يطرح على محكمة الاستئناف نعيه على قضاء ذلك الحكم في شكل الدعوى . القضاء ببطلان حكم الوقف لصدوره في خصوصية منعدمة صحيح . (نقض ١٩٨٦/٣/٢٠ طعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧ - الأثر الناقل للاستئناف . ماهيته . مآبدها المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دَفْعِ وأوجه دفاع وماصدر برفضه حكم مستقل من محكمة أول درجة واغناه عن استئنافه صدور الحكم في الدعوى لمصلحته . اعتبارها مطروحة على محكمة الاستئناف للفصل فيها . شرطه . الا يكون المستأنف عليه قد تنازل عن التمسك بشيء منها صراحة أو ضمنا . مادة ٢٣٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٣/١٢ طعن رقم ١١٩٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٨ - الاستئناف . نطاقه . المواد ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ١/٢٣٥ مرافعات . تضمين المستأنف صحيفة استئنافه طلب الغاء الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المنسوب اليه فيما جاوز ثلث القدر محل العقد استادا الى انه يخفى وصية . طلبه من بعد الغاء كل ما قضى به الحكم المستأنف بخصوص ذلك العقد ورفض الدعوى . لا يعد طلبا جديدا . (نقض ١٩٨٦/٢/٤ طعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٩ - اذا اقام المؤجر دعواه مستندا الى اسباب ثلاثة هي التاجير من الباطن بغير موافقة المؤجر والتأخير في سداد الأجرة وصدور قرار بإزالة عقار التداعى وقضت محكمة الدرجة الاولى بالإخلاء استادا الى السبب الاول وحده ، وافصحت عن عدم جدوى التعرض للأسباب الأخرى ، ثم ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم لما ثبت لديها من انتفاء واقعة التاجير من الباطن دون أن تعرض لباقي الأسباب التي لم يتنازل عنها المدعى وتمسك بها صراحة أمام محكمة الدرجة الاولى والثانية فانها تكون قد خالفت القانون (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ الطعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥١ قضائية صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية) .

١٠ - وظيفة محكمة الاستئناف . عدم اقتصارها على مراقبة الحكم المستأنف . امتدادها الى كافة جوانب النزاع متعلق منها بالوقائع او بالتطبيق القانوني في حدود طلبات المستأنف . (نقض ١٩٨٦/١٢/١٧ طعن رقم ٢٤٥٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١ - الاستئناف . أثره . مادة ٢٣٣ مرافعات . التمسك في الاستئناف قبل الغير بتملك المبيع بالتقادم بعد أن رفضت محكمة أول درجة طلب صحة ونفاذ عقد البيع . اعتباره وجه دفاع وليس طلبا جديدا . (نقض ١٩٨٨/١/٢٠ طعن رقم ٥٢٨ لسنة ٥١ قضائية) .

١٢ - الأثر الناقل للاستئناف . ماهيته . مآبدها المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة من دَفْعِ وأوجه دفاع ، وماصدر برفضه حكم مستقل من محكمة أول درجة واغناه عن استئنافه صدور الحكم في الدعوى لمصلحته . اعتبارها مطروحة على محكمة الاستئناف للفصل فيها . شرطه . الا يكون المستأنف عليه قد تنازل عن التمسك بشيء منها صراحة أو ضمنا . مادة ٢٣٣ مرافعات ، (نقض ١٩٨٦/١٢/٣ طعن رقم ٧٠٧ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٣/١٢ طعن رقم ١٠٩٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

مادة ٢٣٣

١٣ — الأثر الناقل للاستئناف . ماهيته . للمحكمة الابتدائية تدارك مايرد في الحكم المستأنف من اخطاء والقضاء على موجب الوجه الصحيح . (نقض ١٩٨٨/٣/٦ طعن رقم ١٧٣١ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ سنة ٣٣ العدد الثاني ص ١٣٠١ ، نقض ١٩٥٥/١٠/٢٧ سنة ٢٩ الجزء الاول ص ٢٠٢) .

١٤ — الأثر الناقل للاستئناف . نطاقة . عدم نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه اغفاله الرد على دفاع اثاره او مستند قدمه . النعي بهذا السبب على قضاء الحكم الابتدائي غير مقبول . (نقض ١٩٨٦/٥/٨ طعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٥ — الدفع المبدى من وزير التأمينات ومدير أحد مكاتب هيئة التأمينات الاجتماعية هو في حقيقته دفع بعدم قبول الدعوى لرفعه على غير ذى صفة . جواز ابدائه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢ طعن رقم ٢١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٦ — الاستئناف . أثره . طرح ماقدم الى محكمة أول درجة من ادلة ودفع وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف . جواز أن يطرح عليها أيضا مافات الطرفين ابدائه منها أمام محكمة الدرجة الاولى . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢ طعن رقم ٢١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٧ — من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع برمته الى محكمة الاستئناف واعادة طرحه عليها مع اسانيدته القانونية وأدلتها الواقعية ، وانه نتيجة للأثر الناقل يعتبر مطروحا على محكمة ثاني درجة كل ماكان قد أبدى امام محكمة أول درجة من أوجه دفاع ودفع فيتعين عليها أن تقول كلمتها فيها ولو لم يعاود المستأنف عليه التمسك بها ولو تغيب أو حضر ولم يبد دفاعا وسواء كانت محكمة أول درجة قد فصلت في تلك الاوجه أو اغفلتها الا أن يكون المستأنف عليه قد تنازل عنها ، وأنه لا يعد تنازلا منه طلب تأييد الحكم المستأنف للأسباب التي أقيم عليها . (نقض ١٩٧٩/٥/١٢ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٣٢٨) .

١٩ — اذ كان الحكم المطعون فيه — الذى قضى بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المؤجر — قد حصر النزاع الدائر في الدعوى بين الطاعنة والمطعون عليهما — المؤجرة والمستأجر الاصلى والمستأجر من الباطن — في مدى افادة المطعون عليه الثانى — المستأجر من الباطن — من الرخصة المقررة بالقانون ٤٨ لسنة ١٩٧٠ بشأن صحة التنازل للمهجرين عن الاماكن المؤجرة — مع أن هذا الأمر لا يتعلق الا بالسبب الاول من سببى طلب الاخلاء — وهو التأجير من الباطن — دون السبب الثانى الذى استندت اليه الطاعنة في دعواها وقوامه تغيير استعمال العين المؤجرة واحداث تعديلات فيها مما ألحق بها ضررا ، مما كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تعرض له وتفصل فيه إعمالا للأثر الناقل للاستئناف . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وعول في قضائه بالغاء الحكم المستأنف على السبب الاول وحده — وحجب نفسه بذلك عن الفصل في السبب الثانى للدعوى المستأنف حكمها فانه يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٧٩/٥/١٢ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٣٢٨) .

٢٠ — من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الاستئناف ينقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية لنظرها وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات ، لا على اساس ماكان مقدما فيها من أدلة ودفع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب ، بل وأيضا على اساس مايطرح منها

عليها ويكون قد فات الطرفين ابداءه أمام محكمة أول درجة . واذا كان الدفع بالصورية هو من قبيل الدفع الموضوعية فانه يجوز ابداءه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف حتى ولو لم يكن المشتري بالعقد المدفوع بصوريته قد أختصم أمام محكمة أول درجة ولا يغير من ذلك مانصت عليه المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات من عدم جواز ادخال من لم يكن خصما في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف في الخصومة القائمة أمام محكمة الاستئناف ، لأن القانون في دعوى الصورية لا يوجب اختصاص أشخاص معينين ومن ثم فان عدم اختصاص المشتري بالعقد المدفوع بصوريته لا يترتب عليه سوى أنه لا يكون للحكم الصادر فيها حجية عليه . لما كان ماتقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطعن بصورية عقدي البيع المسجلين الصادرين من المطعون عليهم الثلاثة الآخرين الى ابراهيم محمد خليل تأسيسا على أنه دفاع غير جدى لعدم ابدائه أمام محكمة أول درجة وعدم ادخاله هذا المشتري خصما في الدعوى حتى يواجه هذا الدفاع ورفض بناء على ذلك طلب الطاعن احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات صورية العقدين مع أن مجرد عدم التمسك بالصورية أمام محكمة أول درجة لا يدل بذاته على عدم جدية كما أن عدم ادخال الطاعن للمشتري بالعقدين التمسك بصوريتهما ليس واجبا قانونا في هذه الدعوى ، وكانت هذه الاسباب التي أوردتها الحكم لا تسوغ قضاءه برفض احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات الصورية فانه يكون قد شابه الفساد في الاستدلال والقصور في التسيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث الوجه الاخر من وجهى الطعن . (نقض ١٩٨١/٤/١٦ طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٦/٧ طعن رقم ٥٣٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن المبدأ الذى قرره هذا الحكم لا يسرى على دعوى الشفعة التى لا يدخل الشفع فيها المشتري الثانى خصما أمام محكمة أول درجة اذا كان عقد الاخير قد ثبت تاريخه قبل تسجيل انذار الرغبة فى أخذ العقار بالشفعة لان القانون يوجب فى هذه الحالة اختصاص المشتري الثانى حتى ولو كان عقده صوريا وبالتالي فاذا فات الشفع ادخال المشتري الثانى أمام محكمة أول درجة فانه لا يجوز له ادخاله أمام محكمة الاستئناف لان عدم اختصاص المشتري الثانى يترتب عليه الحكم بعدم قبول دعوى الشفعة .

٢١ - من حق الخصوم أن يقدموا مستنداتهم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف باعتبارها درجة من درجات التقاضى الموضوعى ومجرد تأخير الخصم فى ابداء دفاع أمام محكمة أول درجة وابدائه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لا يفيد بذاته عدم جدية هذا الدفاع . (نقض ١٩٨١/٣/٧ طعن رقم ١٤٢٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٢ - اذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه والصورة الرسمية لتقرير الادعاء بالتزوير التى قدمتها الطاعنة انها قررت الادعاء بالتزوير على الايصال سند الدعوى بقلم كتاب محكمة طنطا الابتدائية بتاريخ ١٩٧٧/١١/٨ وبعد أن حجزت هذه المحكمة الدعوى بتاريخ ١٩٧٧/١١/٦ للحكم فيها بجلسة ١٩٧٧/١١/٢٧ مع التصريح لمن يشاء من طرفي الخصومة بتقديم مذكرات خلال اسبوع ، مما مفاده أن التقرير بالادعاء بالتزوير تم فى فترة لم يكن باب

المرافعة قد قفل بعد أمام محكمة أول درجة مادام ميعاد المذكرات كان مفتوحا للطرفين حتى ١٣/١١/١٩٧٧، لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد تمسكت بالتقرير بالادعاء بالتزوير في صحيفة الاستئناف وشرحت شواهد أمامها وقام على أساس ملاءة الطاعنة وأن المطعون عليه كان وكيلها في تحصيل ايجار أطيائها، ولا يعقل اقتراضها منه، وأنها تطعن على الايصال صلبا وتوقعا، وهو من قبيل الدفاع في الدعوى مما يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وكان يجب على محكمة الاستئناف أن تنظر الاستئناف على أساس مايقدم لها من دفع ووجه دفاع جديدة، وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة أول درجة، فان تقرير الادعاء بالتزوير وشواهد يكون مطروحا أمام محكمة الاستئناف. (نقض ١٠/٦/١٩٨٠ طعن رقم ٧٠٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٣ — يجب على محكمة الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات — المقابل لنص المادة ٤١٠ من قانون المرافعات السابق — أن تنظر الاستئناف سواء أكان أصليا أم بمقابلا أم فرعيا على أساس مايقدم لها من أدلة ودفع ووجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الاولى ومن ثم يتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل في كافة الالوجه التي يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة سواء في ذلك الالوجه التي اغفلت هذه المحكمة الفصل فيها أو تلك التي تكون قد فصلت فيها لغير مصلحته متى كان الحكم المستأنف قد انتهى الى القضاء له بطلباته كلها وكان لم يثبت تخليه عن هذه الالوجه. (نقض ٢٤/١/١٩٨٣ طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٤ — اذ كان الاستئناف يطرح ماسبق أن أبداه الخصوم من أوجه دفاع ويتيح لهم فرصة التنازل فيها من جديد بعد علمهم بما كان قد أبدى منها في مذكراتهم التي قدمت الى محكمة أول درجة بعد الميعاد دون اطلاع الخصم عليها. وكان الثابت أن الطاعن قد أثار أمام محكمة الاستئناف أمر تعويل الحكم المستأنف على المذكرة المقدمة من خصمه مما يفيد علمه بها ويتيح له فرصة الرد عليها، فان تعيب الحكم المستأنف لاختذه بالدفاع الوارد بهذه المذكرة يصبح غير منتج ولا يعيب الحكم المطعون فيه ان لم يرد عليه. (نقض ٢٤/٣/١٩٨٣ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٥ — الاستئناف بنقل النزاع الى محكمة الدرجة الثانية بما سبق أن أبداه المستأنف عليه من دفع أو أوجه دفاع ولو لم يتمسك بها أمامها أو يرفع استئنافا فرعيا عما تكون محكمة أول درجة قد فصلت فيه لغير مصلحته متى كان الحكم قد انتهى الى القضاء له بكل طلباته الا أن ذلك مشروط بالا يتخلى الطاعن عن دفاعه الذي قضى الحكم المستأنف برفضه والا يكون قد تنازل عنه صراحة أو ضمنا وقاضى الموضوع هو الذي يقدر ما اذا كان ماصدر من الخصم يعتبر قبولاً ضمنيا منه للحكم أو لا يعتبر دون رقابة من محكمة النقض عليه في ذلك متى استند الى اسباب سائغة، واذا كان الثابت من الصورتين الرسميتين من مذكرتي الطاعنة أمام محكمة الاستئناف خلوهما من التمسك بالادعاء بالتزوير أو النعي على حكم محكمة أول درجة برفضه وقصرت دفاعها — وحتى صدور الحكم المطعون فيه — على الحكم في الموضوع، فان استخلاص الحكم المطعون فيه تخلي الطاعنة عن هذا الدفاع — بما يعد منها تنازلا ضمنيا عنه — هو استخلاص سائغ له مايسانده من أوراق الدعوى. (نقض ١/٦/١٩٧٨ سنة ٢٩ الجزء الاول ص ١٣٩١)

٢٧ — اطلق المشرع العنان للخصوم في ابداء مايشأون من دُفوع وأوجه دفاع أمام محكمة الاستئناف ولو لم يسبق طرحها أو التمسك بها أصلاً أمام محكمة أول درجة مادام أن حقهم في ابدائها لم يسقط وأوجب المشرع في المادة ٢٣٣ على محكمة الاستئناف أن تتصدى للفصل في تلك الدفوع وأوجه الدفاع سواء ماأبدى منها كدفاع أصلي أو احتياطي ولا تلتزم باعادة الدعوى الى محكمة أول درجة اذا ماخالفت قضاءها في شأن ماتمسك به أحد من الخصوم في دفع أو دفاع أصلي الا أن يكون ماقضت به تلك المحكمة دفعا شكليا لم تستفد به ولايتها في نظر الموضوع كالحكم بعدم الاختصاص . (نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ سنة ٢٩ العدد الثاني ص ١٦٤٠) .

٢٨ — على محكمة الدرجة الثانية — حسبما توجيه المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات — أن تنظر الاستئناف على أساس مايقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وماكان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الاولى ، ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من شأن هذا الاثر الناقل للاستئناف أن يجعل الدفع أو وجه الدفاع السابق ابدأؤه من المستأنف عليه أمام محكمة الدرجة الاولى مطروحا بقوة القانون على محكمة الدرجة الثانية بغير حاجة الى اعادة ترديده أمامها مالم يقيم الدليل على التنازل عنه وهو مالا وجه لافتراضه ، لما كان ماتقدم وكان الطاعن قد قدم وفق طعنه مايبث سبق تمسكه أمام محكمة الدرجة الاولى بمذكرته المقدمة اليها بجلسة .. الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى كامل صفة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يشر الى هذا الدفع — القائم أمام محكمة الاستئناف قانونا — وجاءت أسبابه الواقعية خلوا من الفصل فيه ، فانها تكون مشوبة بقصور من شأنه إبطال الحكم ، مما لا يغير منه احتمال أن يسفر ذلك الفصل عن عدم سلامة الدفع لتعلق ذلك بما تختص به محكمة الاستئناف ولا يمتد اليه سلطان محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٤٥٥ ، نقض ١٩٨٤/٢/٥ طعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٩ — البطلان لعدم اعلان أحد الخصوم اعلانا صحيحا وان كان يترتب اذا ماتمسك به من شرع هذا البطلان لحمايته ، وهو من بطل اعلانه ، الا انه — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — اذا إستنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى وشاب حكمها ببطلان لعب في الاجراءات تعين على محكمة الاستئناف أن تفصل في الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الاجراءات الصحيحة الواجبة الاتباع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى في موضوع الدعوى بحكم جديد راعى فيه الاجراءات الصحيحة بعد أن أجاب الطاعنين الى ماتمسكا به من بطلان اعلانها أمام محكمة أول درجة بعد تعجيل السير في الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون . (نقض ١٩٨٤/١/١٨ طعن رقم ٣٩٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٠ — نقل النزاع الى محكمة الدرجة الثانية بالاستئناف . أثره . وجوب فرض محكمة الاستئناف رقابتها على أعمال محكمة أول درجة لسلطانها التقديرية وفصلها في النزاع من جديد . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣١ — للمحكمة الاستئنافية أن تستخلص من أقوال الشهود ماتطمئن اليه ولو كان مخالفا لما استخلصته محكمة أول درجة . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦ طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٢ — محكمة الاستئناف أن تقيم قضاؤها على ماتطمئن اليه من أقوال الشهود التي أطرحها الحكم الابتدائي دون أن تبين الأسباب المبررة . حسبها اقامة قضاائها على ما يحمله . (نقض ١٩٨١/٢/٧ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٣ — ثبوت أن محكمة الاستئناف قد أعملت سلطتها في مراقبة محكمة أول درجة في تقدير الدليل . لا عليها ان هي أيدت الحكم الابتدائي فيما استخلصه من أقوال الشهود . (نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٤ — احالة محكمة الاستئناف الدعوى الى التحقيق من جديد . عدم اعتباره إطراحا لأقوال الشهود أمام محكمة أول درجة . لمحكمة الاستئناف الاستناد الى هذا التحقيق والاخذ بأقوال شهود أول درجة دون اقوالهم أمامها . (نقض ١٩٧٦/١/٢١ سنة ٢٧ ص ٢٧١ ، نقض ١٩٨١/٥/١٢ طعن رقم ٤١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٥ — محكمة الاستئناف . وظيفتها اعادة النظر في الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية . تقدير محكمة أول درجة لأقوال الشهود . وجوب رقابة المحكمة الاستئنافية لهذا التقدير . (نقض ١٩٨١/٦/٦ طعن رقم ١٧٧٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٦ — طرق الطعن في الاحكام . مقصودها . وجوب اطلاع محكمة الاستئناف على الحكم المطعون فيه . وسيلته . إحتواء الملف الابتدائي على مسودة الحكم وصورة من النسخة الاصلية . يكاف طالما لم ينازع الخصم مطابقتها للاصل أو عدم احتوائها على البيانات التي يترتب على اغفالها بطلان الحكم . (نقض ١٩٨٣/٦/٢٧ طعن رقم ٥٦٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٧ — اذ كان البين من الاوراق أن الطاعن — وزير التأمينات الاجتماعية بصفته وإن أبدى الدفع بعدم قبول الاستئناف بالنسبة له أمام المحكمة الاستئنافية الا أنه ما كان يستهدف من دفعه المنازعة في صحة اختصاصه في الطعن بالاستئناف بل أفصح عن قوام هذا الدفع وهو انتفاء تمثيله هيئة التأمينات الاجتماعية المقصودة بالخصومة في النزاع المطروح في الدعوى لان ممثلها هو رئيس مجلس ادارتها ، ومن ثم فإن هذا الدفع لا يكون دفعا متصلا بالشرائط الشكلية للطعن بالاستئناف اذ لا ينطوي على المنازعة في كون من أختصم في الطعن لم يكن خصما أمام محكمة أول درجة بل يعد في حقيقته وحسب مرماه دفعا بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة وهو دفع موضوعي مما يجوز ابدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى عملا بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات ، فلا يحول دون التمسك به عدم ابدائه أمام محكمة أول درجة لما للخصم من حق في ابداء ماله من دفوع وأوجه دفاع جديدة أمام محكمة الاستئناف (نقض ١٩٨٠/١/١٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٢٥٥) .

٣٨ — الطعن بالاستئناف — على ما جرى به نص المادتين ٢٣٢ ، ٢٣٣ من قانون المرافعات — ينقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية — في نطاق مرفع عنه لا على أساس ما كان مقدما فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب بل أيضا على أساس ما يطرأ منها عليها ويكون قد قد فات الخصوم ابدائه أمام محكمة أول درجة فيكون للمستأنف عليه ابداء أوجه دفاع جديدة — ولو أضاءت الى المستأنف — طالما أنه قد قضى له بكل طلباته بما أغناه عن استئناف الحكم . (نقض ١٩٨٤/٥/١٧ طعن رقم ٦٦٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٩ — وظيفة محكمة الاستئناف — وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض — ليست مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانوني فحسب وإنما يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع في حدود طلبات المستأنف الى محكمة الدرجة الثانية ، واعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفع وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ طعن رقم ٩١٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٠ — المذكرات المقدمة لمحكمة الدرجة الاولى . اعتبار الدفاع الوارد بها مطروحاً على محكمة الدرجة الثانية ولو كانت مقدمة أصلاً بعد الميعاد أو سبق استبعادها مالم يتنازل صاحب الشأن عن التمسك بها . (نقض ١٩٨٤/٥/٢٩ طعن رقم ٩٥٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤١ — القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ مدني . جواز تمسك الخصم بها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف : عدم التحدى بها أمام محكمة أول درجة . لا يدل بذاته على عدم جدية دفاعه . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ طعن رقم ٨٥٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٢ — نقض الحكم المطعون فيه والاحالة . للخصوم ابداء أوجه دفاع ودفع جديدة أمام محكمة الاحالة . وجوب التزامها بالمسألة القانونية التي فصل فيها حكم النقض . (نقض ١٩٧٨/١١/١ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٣ — الاستئناف . نطاقه . عدم طعن المستأجر في تقدير اللجنة وعدم اثارته دفاعاً في طعن المؤجر أمام المحكمة الابتدائية بصدد عدد الادوار المسموح بها . لا يحول دون اثارته لهذا الدفاع في الاستئناف المرفوع منه . لا يعد ذلك اضراراً للمؤجر بتظلمه طالما لم ينزل الحكم بالاجرة عما قدرته اللجنة . (نقض ١٩٧٨/١١/٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٤ — عدم احتواء العقد على الشرط الصريح الفاسخ . اثره . للمدين توقي طلب الفسخ بالوفاء بالتزامه الى ما قبل صدور الحكم النهائي في الدعوى . جواز أن يكون هذا الوفاء بعد نقض الحكم والاحالة . (نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ طعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٥ — محكمة الاستئناف . وظيفتها . مواجهة النزاع بكل ما اشتمل عليه من أدلة ودفع ودفاع بقضاء يواجه عناصره الواقعية والقانونية . تقدير محكمة أول درجة لا قوال الشهود وجوب رقابة المحكمة الاستئنافية لهذا التقدير . تخليها عن ذلك . خطأ وقصور . لا يغير من ذلك الاحالة لاسباب الحكم الابتدائي طالما لم تعمل المحكمة رقابتها بالفعل . (نقض ١٩٧٨/٧/٣١ طعن رقم ٨٧٦ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤٦ — للمحكمة الاستئنافية تقدير أقوال الشهود على نحو يغير مذهبها اليه محكمة أول درجة . عدم التزامها بالرد على أسباب الحكم الابتدائي . (نقض ١٩٧٨/٧/١ طعن رقم ٢ لسنة ٤٧ وصاية) .

٤٧ — وقف محكمة الاستئناف نظر النزاع طبقاً للقانون ١٤ لسنة ١٩٦٣ لا يحول دون أن تقضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي باعتبار المدعى تاركاً للدعواه لعدم تعجيلها في الميعاد بعد انتهاء مدة الوقف الاتفاق . (نقض ١٩٧٨/٥/٩ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٨ - افصح الحكم الإستئنافى عن الاساس السليم لقضائه . لا يعيبه عدم تخطئه الحكم الابتدائى الذى أيدته أو عدم فهمه لمرماه طالما لم يكن لذلك تأثير على جوهر قضائه . (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ١٠٢٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٩ - محكمة الاستئناف غير ملزمة اذا ماقضت بالغاء الحكم المستأنف يبحث اسباب ذلك الحكم والرد عليها مادامت قد اقامت قضاءها على اسباب كافية لحمله . (نقض ١٩٨١/١/٢٧ طعن رقم ٩٩٨ لسنة ٤٧ قضائية نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ سنة ٢٨ ص ١٣٢٣) .

٥٠ - يتعين على محكمة الاستئناف أن تعيد بحث ماسبق ابدأه من وسائل الدفاع ومايعن للخصوم اضافته واصلاح مااعتري الحكم المستأنف من خطأ أيا كان مرده سواء كان خطأ من محكمة الدرجة الاولى أو تقصيرا من الخصوم . واذ كان الثابت أن الطاعن قدم أمام محكمة أول درجة حافظة مستندات بالجلسة في فترة حجز الدعوى للحكم استبعدتها المحكمة لعدم التصريح بتقديمها واثار الطاعن في دفاعه أمام محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف لم يناقش هذه المستندات رغم ماها من دلالة ، وكان مااورده الحكم - الاستئنافى - لايبين منه أنه عرض لهذه المستندات أو فحصها ويفيد أن المحكمة لم تطلع على ماركز اليه الطاعن من مستندات وقرائن . وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى قدم الخصم الى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلائلها فالتفت الحكم عن التحدث عنها بشيء مع ماقد يكون لها من الدلالة فانه يكون معيبا بالقصور . (نقض ١٩٧٦/٤/١٤ سنة ٢٧ ص ٩٤٥) .

٥١ - لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنة كانت قد ابدت أمام محكمة أول درجة طلبا احتياطيا في الدعوى باحالتها الى التحقيق لثبت اقامتها مع والدتها بالسكن الذى هدم فانه لا يجوز لها وقد أصدرت المحكمة حكما موافقا لهذا الطلب أن تطعن فيه ، ولاينال من ذلك صدوره من محكمة الدرجة الثانية بعد أن قضى لصالحها من محكمة اول درجة التى لم تر حاجة لاتخاذها هذا الاجراء طالما أن الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الاستئناف بما سبق ان ابداه المستأنف عليه من دفع أو دفاع امام محكمة أول درجة وانه لم يثبت تنازلاها عن هذا الطلب ومن ثم فان النعى عليه يكون غير مقبول .. (نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ سنة ٢٨ ص ١٨٦٠) .

٥٢ - جواز طلب الاحالة الى التحقيق لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . عدم استجابتها له بعد أن قعد الطالب عن احضار شهوده امام محكمة اول درجة . لا خطأ . (نقض ١٩٩١/١/٢٣ ط ١٩٨ لسنة ٥٥ ق) .

حق التصدى :

حق التصدى هو حق المحكمة الاستئنافيه اذا الفت الحكم الابتدائى أن تتعرض لموضوع النزاع وتفصل فيه وهنا يثور البحث عن الحالات التى يجب فيها على المحكمة أن تتصدى لموضوع النزاع والحالات التى تقف فيها عند حد الغاء الحكم المستأنف واعادة الدعوى الى محكمة اول درجة .

القاعدة العامة انه على المحكمة الاستئنافية اذا الغت حكم اول درجة ان تنظر موضوع الدعوى ومن ثم فلا يجوز لها ان تعيد الدعوى الى محكمة اول درجة مادام ان الاخير فصلت في موضوعها لانها في هذه الحالة تكون قد استنفدت ولايتها ، ويكون الامر كذلك ولو كانت المحكمة الاستئنافية قد الغت الحكم المستأنف بسبب بطلانه او بطلان في الاجراءات السابقة على الحكم مادام ان هذا البطلان لم يمس ايداع صحيفة الدعوى امام محكمة اول درجة باعتبار أن الدعوى ترفع بهذا الايداع وذلك بشرط ان تكون محكمة اول درجة قد نظرت هذا الموضوع فاذا كانت لم تنظره بسبب قضائها ببطلان الصحيفة لاي سبب من الاسباب او لعدم اختصاص المحكمة او لعدم جواز نظر الدعوى لسبب اجرائي كرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون فان المحكمة الاستئنافية يجب ان تقصر قضاءها على الغاء حكم اول درجة فليس لها ان تتصدى لنظر موضوع لم يبحث من محكمة الدرجة الاولى والا تكون قد خرجت على قاعده اصلية في قانون المرافعات هي نظر الدعوى على درجتين .

وفي حالة ما اذا قضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم لبطلان الاعلان الصحفيه فان لازم ذلك بطلان الصحفيه نفسها وبالتالي فلا يترتب عليها حكم صحيح من محكمة اول درجة وبالتالي يتعين اعادة الدعوى اليها . وبالنسبة للدفع بعدم القبول فقد اختلف الرأي بشأنه فنأدى الرأي الأول بانه اذا قبلت محكمة اول درجة الدفع بعدم القبول فانها تستنفد ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى ولازم ذلك ان تتصدى محكمة الاستئناف للموضوع كما اذا قضت بعدم القبول لانعدام صفة المدعى او لانعدام صفة المتدخل أو انعدام مصلحته وبعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان وبعدم قبول الدعوى لان رافعها يستند الى الحيازه في دعوى الحق (رمزي سيف ص ٤٢٧) وعارض بعض الفقهاء هذا الرأي على سند من ان قضاء محكمة اول درجة بعدم قبول الدعوى مؤداه انها لم تنظر موضوع الدعوى وبالتالي لا يجوز لمحكمة الاستئناف التصدى و اضافوا ان الدفع بعدم قبول الدعوى في الحالات المتقدمه في حقيقته دفع موضوعي وانه يختلف عن الدفع بعدم القبول الذي له سمات اساسيه تميزه عن الدفع الموضوعي لانه يرمى الى تجنب بحث الموضوع (فتحى والى في قانون القضاء المدنى طبعه سنة ١٩٩٣ ص ٧٥٦ وما بعدها والعشماوى جزء ثان بند ٧٨٨ وابو الوفا ص ٣٠١ ووجدى راغب ص ٢٢٣) .

واذا كانت محكمة النقض قد اعتبرت ان القضاء بعدم القبول في الحالات المتقدمه في حقيقته دفع موضوعي والحكم فيه قضاء في الموضوع الا انها طبقت نفس المبدأ على دفع بعدم القبول شكلي أو اجرائي هو الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل اتخاذ اجراء معين هو وجوب لجوء دائن من رفعت الحراسه عن امواله الى المدير العام لادارة الاموال التى آلت الى الدولة ليصدر قرارا بشأن دينه قبل ان يرفع الدعوى عليه (١٩٧٤/٢/٥ س ٢٥ ص ٢٨٥) .

وفي تقديرنا انه يتعين التفرقة بين الدفع بعدم القبول الشكلى أو الاجرائي والدفع بعدم القبول الموضوعي فاذا كان دفعا شكليا بحثا منع محكمة اول درجة من نظر موضوع الدعوى كالدفع بعدم قبول الدعوى لان الدائن لم يتبع اجراء معين يتعين عليه ان يلجأ قبل ان يطرق باب القضاء أو الدفع بعدم قبول الدعوى لان الدائن لم يلجأ لطريق استصدار امر الاداء او لان المدعى لم يقيم باعلان رغبته في الاخذ بالشفعة فإن الدفع بعدم القبول في جميع الحالات التى

يوجب القانون فيها الالتجاء لجهة معينة قبل رفع الدعوى دفعا شكليا اما الدفع بعدم القبول الموضوعي كما هو الشأن في الامثلة التي ذكرناها فلا شك في ان محكمة اول درجة قد تعرضت لموضوع النزاع ولم يبق منه شيئا يمكن ان تنظره من جديد وبالتالي يتعين التصدى للموضوع .

واذا قضت محكمة اول درجة بسقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ و ألغت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم فانه يتعين عليها ان تعيد الدعوى الى محكمة اول درجة .

ويدق البحث في الحالة التي ترفع فيها الدعوى بطلب واحد لعدة اسباب وقضت محكمة اول درجة في واحد منها باجابه المدعى لطلبه ولم تر جدوى من التعرض لباقي الطلبات ثم رأت المحكمة الاستئنافية ان السبب الذي اخذت به محكمة اول درجة غير صحيح فهل تلغى الحكم وتعيد الدعوى لمحكمة اول درجة لنظر باقي الاسباب او تتصدى لها كما اذا رفع المؤجر دعوى على المستأجر طلب فيها طرده من العين المؤجره لعدم سداد الاجره ولتأجير العين من الباطن ولصدور قرار من جهة التنظيم بازالة البناء فقضت محكمة اول درجة بطرده لعدم سداد الاجره ولم تر داعيا للتعرض للسببين الاخرين ولما طعن المستأجر على هذا الحكم بالاستئناف ورأت محكمة الاستئناف ان الحكم في غير محله فهل تلغى الحكم وتعيد الدعوى ام تستمر في نظرها بالنسبة للسببين الاخرين . لا جدال ان محكمة اول درجة قد استفذت ولايتها مادام أنها قد قضت في موضوع الدعوى سواء استندت الى سبب واحد او اكثر اذا المهم هو قضاءها في الموضوع وقد فصلت فيه بحكم أنهى النزاع امامها وقد تعرضنا لهذا الأمر بتفصيل واسهاب في شرح التفرقة بين الطلب والسبب في هذه المادة .

ويتعين ملاحظة انه اذا قضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم في الطلب الاصلى واغفلت اعادة الدعوى لمحكمة اول درجة لتفصل في الطلب الاحتياطي وكان ذلك منها عن سهو أو غلط فان ذلك لا يصلح — كما قالت محكمة النقض — سببا للطعن على الحكم وانما سيل تداركه الرجوع اليها لتدارك مافاتهما من خطأ عملا بالمادة ١٩٣ مرافعات اما اذا اوضحت في حكما ما يخالف ذلك كما اذا قررت في اسباب الحكم انها وقد قضت برفض الطلب الاصلى فانها لا تكون ملزمة باعادة الدعوى لمحكمة أول درجة فانها تكون قد افصحت عن رايها ومن ثم فإن سيل تدارك ذلك هو الطعن على الحكم بالنقض ان كان ذلك جائزا .

وقد لا حظنا اثناء تتبعنا لبعض الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف انه عرض عليها استئناف في دعوى احوال شخصيه (ثبوت نسب) وقد خلصت المحكمة الى بطلان الحكم المستأنف لان المحكمة نظرت الدعوى في جلسة عليه على خلاف ما يقضى به القانون . وبعد ان ابطلت الحكم اعادت الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فيها وهذا الحكم وان كان صحيحا فيما قضى به من بطلان للحكم الا انه جاوز القانون حينما اعاد الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فيها من جديد ، ذلك انه مادام ان محكمة اول درجة قد تصدت للموضوع وقالت كلمتها فيه فانها تكون قد استفذت ولايتها في موضوعه وبالتالي فانه يتعين على محكمة الاستئناف بعد أن ابطلت الحكم ان تستمر في نظر الدعوى بالاجراءات الصحيحة اى ان تعقد الجلسة سريه ثم تفصل في الموضوع .

ومن المقرر ان لجنة الطعن الضرائبي لجنة ادارية ذات اختصاص قضائي فاذا قضت باعتبار التظلم في قرار اللجنة كان لم يكن لعدم حضور الممول وطعن الاخر في هذا القرار امام المحكمة الابتدائية على سند من انه لم يعلن بالجلسة التي حددت لنظر الطعن امام اللجنة وتبين للمحكمة صحة دفاعه فهل تعيد الطعن الى اللجنة ام تتصدى لنظره .

في تقديرنا انه يتعين اعادة الطعن الى اللجنة لان القرار الصادر منها انهي النزاع لامر شكلي دون ان يتعرض للموضوع عملا بالقواعد العامة المقررة في قانون المرافعات ولا يعترض على ذلك بانها لجنة ادارية ذلك ان مادام ان القانون جعل لها اختصاصا قضائيا ولم يرد في قانون انشائها نص في هذا الشأن فيجرب عليها مايجري على المحاكم .

وقد سبق أن بينا في شرح المادة ١٧٤ مرافعات ان كثيرا من هذه اللجان تصدر قراراتها في الطعون بصفة سرية واكدنا على ان البطلان هو جزء ذلك وانه بطلان متعلق بالنظام العام ، وهنا يثور البحث عما اذا كان يتعين على محكمة اول درجة أن تعيد الطعن الى اللجنة لاعادة نظره مجددا أم انها تتصدى للفصل فيه والرأى الصحيح ألا تعيده للجنة لان البطلان مسألة تتعلق بالاجراءات بل يجب عليها أن تتصدى للفصل في الموضوع .

ويختلف الأمر في حالة ما إذا قضت محكمة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف لانه اعتمد في قضائه على النموذج رقم ١٩ رغم بطلانه لسبب ما كأن يكون هذا النموذج قد احوال في تقدير الضريبة الى النموذج رقم ١٨ ففي هذه الحالة يمتنع عليها التصدى وتقف عند حد تقرير البطلان .

ونلفت النظر الى مسألة في غاية الدقة وهي أنه اذا اعادت المحكمة الطعن الى اللجنة لغير سبب متعلق بالاجراءات فان مهمتها تقتصر على ما طعن فيه امام المحكمة من تقديرات دون تلك التي لم تكن محل طعن اذ تكون قد اكتسبت قوة الامر المقضي وهو امر يسمو على قواعد النظام لذلك يجدر بالمحكمة ان تبين ذلك في منطوقها حتى يكون الأمر واضحا امام اللجنة حينما يعرض عليها النزاع مرة اخرى .

وقد لاحظنا ونحن بصدد تبينا لقضاء المحاكم ان بعضها ينساق وراء تكييف الخصوم الخاطيء لطلباتهم بالنسبة للطلب الاصلى والطلب الاحتياطي مع أنها لا تكون كذلك في صحيح القانون مثال ذلك ان يرفع المدعى الدعوى بطليين اصليين ويسمى اولهما بأنه اصلى وثانيهما خطأ بأنه طلب احتياطي مثال ذلك ان يقيم المدعى دعوى يطلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع ويسمى هذا الطلب اصليا ويطلب الزام المدعى عليها بأن يرد له قيمة مانقص من المبيع في هذه الحالة لا يثور امام المحكمة حق التصدى لعدم وجود الطلب الاحتياطي اصلا ومثال ذلك ايضا ان يقيم الاب دعوى يطلب فيها ضم بنته اليه فتدفع الام الدعوى بعدم امانة المدعى وبأن البنت في حاجة لخدمة النسياء وتسمى الدفع الاول دفعا اصليا وتسمى الثاني دفعا احتياطيا حالة انهما سببين لطلب رفض الدعوى لذلك فانه يتعين على المحكمة في مثل هذه الحالة الا تنساق وراء تكييف الخصوم الخاطيء للطلبات .

ويرجع في تعريف الطلب الاصلى والطلب الاحتياطي الى التعليق على المادة ٢٢٩ مرافعات .
ومما هو جدير بالذكر ان اعادة الدعوى لمحكمة اول درجة في الحالات التي لا يجوز فيها التصدى مسألة تتعلق بالنظام العام وبالتالي يعتبر تصدى المحكمة الاستئنافيه باطلا لفصله في مسألة لا تدخل في اختصاصها ولا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الخصم ذى المصلحة باعادة القضية الى محكمة اول درجة كما لا يزيله اتفاق الخصوم على خلافه .

اذا قضت محكمة اول درجة بعدم قبول تدخل طالب التدخل واستأنف الحكم وقضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم فلا يجوز لها اعادة الدعوى لمحكمة اول درجة .

بينما الحالات العديدة التي يجوز فيها التدخل في الدعوى .

وفي حالة اذا قضت محكمة اول درجة بعدم قبول تدخل طالب التدخل زعما منها بتخلف شرط الصفة او المصلحة وقضت في موضوع الدعوى فانها تكون قد استفذت ولايتها في النزاع وقالت كلمتها في موضوع الدعوى بشقيها فاذا استأنف طالب التدخل هذا الحكم ورأت المحكمة الغاء الحكم المستأنف بعد ان تحقق لها وجود الصفة او المصلحة التي انكرها الحكم المستأنف فانها لا تقف عند حد الالغاء وقبول التدخل بل تمضى بالفصل في موضوع الدعوى .

ويسرى هذا المبدأ أيضا في حالة ما إذا قضت المحكمة بعدم قبول التدخل لانتهاء الدعوى صلاحا .

التفرقة بين الطلب والسبب واثار ذلك في التصدى :

تعرضنا لهذا الأمر بتفصيل في صفحة ٢٤٥ فيرجع الى البحث في موضعه .

حق التصدى في قضايا الاحوال الشخصية :

واذا كان من المقرر أن قانون المرافعات لا يطبق في مواد الاستئناف في قضايا الاحوال الشخصية لانه باب قائم بذاته في لائحته ترتيب المحاكم الشرعيه وكان حق التصدى مقرر في اللائحه بمقتضى المادة ٣٢٣ منها وبذلك فانه يسرى عليها ماورد بهذه المادة .

أحكام النقض الصادرة في التصدى :

١ - لما كان ماتقدم فانه يتعين الغاء الحكم المستأنف واعادة الدعوى الى محكمة اول درجة لنظر موضوعها اذ انها لم تستفد ولايتها في نظر الموضوع عندما قضت بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم . (نقض ١٩٨٦/٢/١٠ طعن رقم ١٥٧٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢ - الحكم بعدم قبول الدعوى المؤسس على حكم المادة ١٥٧ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ باصدار التأمين الاجتماعى . دفع شكلى - موجه لاجراءات الخصومة . لا تستفد به المحكمة ولايتها في نظر موضوع الدعوى . القضاء إستئنافيا بالغاء هذا الحكم . أثره . وجوب اعادة الدعوى الى محكمة اول درجة لنظر موضوعها . (نقض ١٩٨٨/١١/٢١ طعن رقم ٢١٣٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٣ - الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . ماهيته . قبول محكمة اول درجة له . أثره . الغاء محكمة الاستئناف هذا الحكم . مؤداه . التزامها بنظر الموضوع . عدم اعتبار

هذا اخلا لا بقاعدة التقاضى على درجتين . (نقض ١٩٨٨/١٢/١٤ طعن رقم ٨٦٩ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٦٨/٦/٥ سنة ١٩ سنة ١٩٥١/٥/٣ ، نقض ١١٠٤ ، نقض ١٩٥١/٥/٣ سنة ٢ ص ٧٧٥) .

٤ — الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن . مادة ٧٠ مرافعات . الغاؤه . أثره . وجوب اعادة الدعوى الى المحكمة التى أصدرته للفصل فى الموضوع . (نقض ١٩٨٧/٣/٢٩ طعن رقم ٢٢٦٤ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٢/٧ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٧٣٦) .

٥ — الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى . قضاء لا تستفد به محكمة أول درجة ولايتها . (نقض ١٩٨٤/٥/٣ طعن رقم ١٢٧٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦ — الدفع بعدم قبول الدعوى . العبرة فى تكييفه بحقيقه جوهره ومرماه لا بما يخلعه عليه الخصوم . الدفع بعدم قبول الدعوى الذى تستفد به محكمة الدرجة الاولى ولايتها . مادة ١١٥ مرافعات . مبناه . عدم توافر شروط سماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفعها . اختلافه بذلك عن الدفع المتعلق بشكل الاجراءات . (نقض ١٩٨٤/٥/١٥ طعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧ — التصدى لما لم تفصل فيه محكمة أول درجة اخلا لا بمبدأ التقاضى على درجتين . (نقض ١٩٨٧/٥/٦ طعن رقم ١٨٧٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨ — مبدأ التقاضى على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائى . اخلا لا محكمة الاستئناف به . أثره . بطلان حكمها ولو لم يتمسك الطاعن باعادة القضية الى محكمة اول درجة . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٧ طعن رقم ٢٥٠٨ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٨٧/١١/١٢ طعن رقم ٢٠٨٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

٩ — قضاء محكمة اول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة . تستفد به ولايتها فى نظر الموضوع . الغاء المحكمة الاستئنافية هذا الحكم . وجوب تصديها بالفصل فى الموضوع دون اعادة المحكمة اول درجة . (نقض ١٩٨٩/٥/١٨ طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨١/١١/١٦ سنة ٣٢ ص ٢٠٣٧) .

١٠ — قضاء محكمة اول درجة بزوال الخصومة فى الدعوى لعدم اعلان المطعون ضده الاول اعلانا قانونيا . الغاء محكمة الدرجة الثانية الحكم المستأنف وتصديها لموضوع الدعوى دون اعادة الى محكمة اول درجة التى لم تستفد ولايتها فى الفصل فيه . خطأ فى القانون . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٧ طعن رقم ٢٥٠٨ لسنة ٥٨ قضائية) .

١١ — لما كان الثابت أن الاستئناف رقم ... قد أقيم من الطاعن بطلب الحكم بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المطعون ضده ، ولم يطرح بهذا الاستئناف سوى ادعاء الطاعن بعدم استحقاق المطعون ضده للتعويض اصلا أو أن ما قضى به يجاوز الضرر الذى لحق به ، فلم يطرح بذلك مسألة ما اذا كان المطعون ضده يستحق أكثر مما قضى له به أم لا وهو موضوع الاستئناف محل الطعن المائل ومن ثم فإن الحكم الصادر فى الاستئناف الاول برفضه لم تستفد به محكمة الاستئناف ولايتها فى الطلب موضوع الاستئناف المائل . (نقض ١٩٨٦/٦/٥ طعن رقم ٢٦٢

١١٧٥ لسنة ٥١ قضائية ، نقض جلسة ١٩٦٣/٢/١٤ مجموعة المكتب الفني السنة ١٤ ص ٢٤٧ ، نقض جلسة ١٩٧٨/٦/٢٧ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٩ ص ١٥٧٤ ، نقض جلسة ١٩٨٢/٥/١٢ الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٩ ق ، نقض جلسة ١٩٨٣/٢/١٦ الطعن رقم ٨٠٣ لسنة ٤٩ ق .

١٢ - اجراءات الأخذ بالشفعة . ارتباطها ارتباطا وثيقا وماسة بذات الحق . أثر مخالفتها . سقوط الحق في الشفعة . الغاء محكمة الاستئناف قضاء محكمة اول درجة ببطالان اعلان الرغبة في الشفعة . وجوب فصلها في موضوع الدعوى دون اعادتها لمحكمة اول درجة . (نقض ١٩٨٦/٥/٨ طعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٣ - الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم الالتجاء الى جهة معينة قبل رفعها . قضاء المحكمة بقبوله تستفيد به ولايتها في موضوع الدعوى . لا يجوز لمحكمة الاستئناف عند الغاء حكم محكمة اول درجة وقبول الدعوى أن تعيدها اليها لنظر موضوعها . (نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ الطعون ارقام ٥٢٣ ، ١٤٧٤ ، ١٤٩٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٤ - اقامة محكمة اول درجة قضاها بانتهاء الدعوى على سند من ان الحكم السابق صدوره فيها قد فصل في الطلبات المطروحة عليها . ثبوت خطأ ذلك وعدم اعتبار قضاء الحكم فصلا في هذه الطلبات رغم الاشارة اليها في مدوناته . الغاء محكمة الاستئناف للحكم الصادر بانتهاء الدعوى . أثره . وجوب إعادة الدعوى الى محكمة اول درجة للفصل في موضوع هذه الطلبات . (نقض ١٩٨٥/٢/٢٥ طعن رقم ٢١٢٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٥ - دعوى صحة ونفاذ عقد البيع . مقصودها . القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل البائع عقد شرائه هو . لا يتعلق بدفع شكلي موجه الى اجراءات الخصومة وانما بالصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى . استفاد المحكمة باصداره ولايتها في الفصل في الدعوى . مؤدى ذلك التزام محكمة الاستئناف بالفصل في موضوع الدعوى في حالة الطعن في الحكم لديها . (نقض ١٩٨٨/٢/١١ طعن رقم ٩٤٧ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨١/١١/١٠ سنة ٣٢ ص ١٢٥٦) .

١٦ - القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم اعدار المستأجر . المادة ٣١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . قضاء تستفيد به محكمة اول درجة ولايتها في نظر الدعوى . مؤدى ذلك . الغاء محكمة الاستئناف هذا الحكم . التزامها بالفصل في موضوع الدعوى دون أن تعيدها الى محكمة اول درجة . علة ذلك . (نقض ١٩٨٩/١١/٢٧ طعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٧ - اذ كان الثابت من مطالعة أسباب الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى بعدم قبول دعوى المطعون عليه أن المحكمة لم تتجاوز النظر في مظهر العقد المقدم من المطعون عليه - المستأجر - تعرفا على ما اذا كان مؤثرا عليه بما يفيد ايداعه بالجمعية - التعاونية الزراعية - فلما لم تجد عليه تأثيرا بذلك قضت بعدم القبول فانها لا تكون قد اتصلت بهذا القضاء بشيء من خصائص المصلحة في الدعوى أو تعرضت لاي عنصر من عناصرها وقوقا منها عند حل المظهر الشكلي لسند الدعوى مما ينأى بالدفع المبدى لديها عن وصف الدفع بعدم القبول الذي تستفيد بقبوله ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى الامر الذي كان يوجب على محكمة الاستئناف بعد

الغائها للحكم المستأنف إعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى للفصل في موضوعها دون أن تتصدى لهذا الفصل تفاديا من تفويت درجة من درجتي التقاضى على الخصوم واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى في الموضوع فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .
(نقض ١٩٨٠/٤/٢٦ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٢٢٣) .

١٨ — اذ كان يبين من الحكم الابتدائى أنه أسس قضاءه بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان على أن الوظيفة موضوع التداعى مازالت شاغرة فلا يكون للمطعون ضده طلب أحقيته لها عن شغلها ولا يحق له المطالبة بالفئة المالية استادا الى خلو الوظيفة لان هذا الخلو ليس شرطا لاستحقاق الفئة ، وهذا الذى أقام الحكم الابتدائى عليه قضاءه يتضمن أن محكمة الدرجة الاولى قد فصلت في أنه لا يحق للمطعون ضده طلب الترقية الى الفئة المالية محل التداعى وهو من المحكمة قضاء في الموضوع تستفد به ولايتها ومن شأن الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم أن يطرح الدعوى على المحكمة الاستئنافية بما اشتملت عليه من طلبات . ويتعين عليها اذا ماقضت بالغاء الحكم الابتدائى وقبول الدعوى أن تفصل في موضوعها ، والا تعيده الى محكمة الدرجة الاولى
(نقض ١٩٨٠/٢/٢٣ سنة ٣١ العدد الاول ص ٥٨٨) .

١٩ — طلب انقضاء الخصومة هو في واقع الامر دفع بطلان اجراءات الخصومة الاصلية يحصل المتمسك به بمجرد توافر شروطه في صورة دفع عند تعجيل أو تجديد السير في الدعوى أو عن طريق رفع دعوى مبتدأه بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة المقام أمامها تلك الخصومة ولو كانت محكمة الاستئناف ولا يعتبر هذا اخلافا بمبدأ وجوب نظر الدعوى على درجتين . (نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٠ — الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك المدعى طريق الاعتراض أمام هيئة التأمينات الاجتماعية . قضاء لا تستفد به محكمة أول درجة ولايتها . الغاؤه استئنافيا . وجوب إعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى للنظر في موضوعها لان هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ولا تملك محكمة الاستئناف التصدى له . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٣ طعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١١/٢١ طعن رقم ٦٩٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢١ — الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك المدعى طريق الاعتراض أمام هيئة التأمينات الاجتماعية دفع شكلي موجه لاجراءات الخصومة . عدم اعتباره دفعا بعدم القبول بما نصت عليه المادة ١١٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٣ طعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١١/٢١ طعن رقم ٦٩٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢ — الدفع بعدم قبول الطعن في قرار لجنة تحديد الاجرة لرفعه بعد الميعاد . دفع شكلي وليس دفعا بعدم القبول . عدم استفاد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم بقبوله . الغاؤه استئنافيا . وجوب إعادة الدعوى للمحكمة الابتدائية للفصل فيه . (نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٤٢٨) .

٢٣ — اذ كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن سلوك سبيل أمر الاداء عند توافر شروطه وان كان وجوبيا يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى التي ترفع ابتداء الى المحكمة بالطريق العادى ، إلا أن الدفع به دفع شكلي يتعلق بطلان اجراءات الخصومة ، ومن ثم متى قبلته محكمة أول

مادة ٢٣٣

درجة فانها لا تكون قد استنفدت ولايتها ، بحيث اذا الفى حكمها في الاستئناف وجب اعادة الدعوى الى المحكمة الابتدائية للفصل في الموضوع اعتبارا بأن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادئ الاساسية للنظام القضائى ويكون حكم محكمة الاستئناف باطلا إن هى تصدت للموضوع وترتب على تصديها الاخلال بالمبدأ ، ولا يزيل هذا البطلان عدم التمسك أمامها باعادة القضية لمحكمة أول درجة . لما كان ماسلف ، وكان الواقع في الدعوى أن محكمة أول درجة حكمت بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القانونى ، ثم الغت محكمة الاستئناف هذا الحكم قاضية بقبولها ومتصدية في ذات الوقت لموضوعها وفاصلة فيه . دون أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة لنظره رغم أنها لم تقل كلمتها بشأنه فانها تكون قد خالفت القانون مما يستوجب نقض حكمها . (نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧٣٦) .

٢٤ — الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة هو في حقيقته دفع موضوعى يقصد به — وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض — الرد على الدعوى برمتها ويترتب على قبوله أن يخسر المدعى دعواه وتستنفد محكمة أول درجة بالقضاء فيه ولايتها في الفصل في موضوع النزاع وي طرح الاستئناف عن هذا الحكم الدعى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة الاستئناف فلا يجوز لها في حالة الغاء الحكم المستأنف وقبول الدعوى أن تعيدها لمحكمة أول درجة لنظر موضوعها . (نقض ١٩٧٩/٥/٧ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٩٧) .

٢٥ — تقدير ما إذا كان المعلن اليه ترك الإقامة في موطنه وقت اعلانه فيه أو لم يتركها هو من المسائل التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع دون ما رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض مادام قضاؤها قائما على أسباب سائغة ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلص في حدود سلطته الموضوعية الى أن الطاعن لم يسلم المكان الذى اتخذ موطناً في عقد الترخيص له بانتفاع بالارض موضوع النزاع الى شركة أسو مصر — المستأجرة له — الا بتاريخ ١٩٧٤/١٢/٩ ، وترتب على ذلك صحة اعلانه فيه بصحيفة الدعوى الذى تم قبل هذا التاريخ في ١٩٧٤/١١/١٧ ، وبطلان اعادة اعلانه بعد ذلك في ١٩٧٥/١/١ ، وكانت المحكمة الاستئنافية لا تملك عند القضاء بطلان الحكم المستأنف لعيب فيه أو في الاجراءات المترتب عليها أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة التى فصلت في موضوعها لتتظر فيها ، لانها اذ فصلت في موضوع الدعوى تكون قد استنفدت ولايتها عليها ، وانما يتعين على المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة — طالما أن العيب لم يمتد الى صحيفة افتتاح الدعوى — نظر الدعوى بمعرفتها والفصل فيها ، فان نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون والتاقيض يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٠/٦/١٢ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٩٠٤) .

٢٦ — طلب الاخلاء للتنازل عن الايجار وعدم الوفاء بالاجرة المستحقة طلبان مستقلان — لا مجرد سببين في دعوى الاخلاء — اغفال محكمة اول درجة الفصل في الطلب الثانى أثره ، امتناع محكمة ثانى درجة عن الفصل فيه . قضاء محكمة الاستئناف في هذا الطلب خطأ . (نقض ١٩٨٢/١/٦ طعن رقم ٧٦ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٧ — وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه بعد أن قضى بالغاء الحكم الابتدائى واختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى كان يتعين عليه

أن يعيد الدعوى الى تلك المحكمة للحكم في موضوعه غير أنه تصدى للفصل فيه ف قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة تأسيسا على أن قضاء محكمة أول درجة يتضمن قضاء برفض الدفع بعدم القبول وهو فصل في الموضوع . فقوت بذلك على الطاعن درجة من درجات التقاضى .

وحيث أن هذا النعى صحيح ، ذلك أن قبول محكمة أول درجة الدفع بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى والقضاء به هو دفع شكلى لا تستفد به — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — ولايتها بنظر الموضوع . فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغائه وبرفض الدفع وجب عليها أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها ومنه الدفع بعدم قبول الدعوى الذى لم تقل كلمتها فيه ، فلم تواجه هذا الدفع أو ترد عليه ، ومن ثم لم تستفد ولايتها للفصل فيه ، واذا تصدت محكمة الاستئناف للموضوع وقضت في الدفع بعدم القبول فانها تكون قد فوتت إحدى درجات التقاضى على الخصوم مع أن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائى التى لا يجوز للمحكمة مخالفتها . ولا يجوز للخصوم النزول عنها . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٦/١٢/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢٠٥) .

٢٨ — وحيث أن هذا النعى في غير محله ، ذلك أن الدعوى المعروضة كانت تنطوى أمام محكمة أول درجة على شقين أولهما ماطلبه الطاعنون من صحة ونفاذ عقد البيع الصادر لهم من المطعون عليه الثانى بصفته ، والثانى ماطلبته المطعون عليها الأولى من رفض دعوى الطاعنين إستنادا إلى أن ريع المبيع ينصرف طبقا للوصية إلى المؤسسة ، وأن تصرف المطعون عليه الثانى كان تصرفا لا يملكه ، وقد قرر الخصوم الأصلون في الدعوى — وهم الطاعنون والمطعون عليه الثانى بصفته — أنهم أنهوا صلحا النزاع المتعلق بالتعاقد على بيع العقار وطلبوا إلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة رغم قيام طلب التدخل بشأنه ، ولما كان تمسك المتدخلة في دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى لبطلان عقد البيع يعد تدخلا خصاميا تطلب به المتدخلة لنفسها حقا ذاتيا مرتبطا بالدعوى الأصلية ، ويتعين على المحكمة ألا تقضى بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل في طلب التدخل رفضا أو قبولا ، إعتبارا بأن هذا البحث هو مما يدخل في صميم الدعوى المطروحة ، وعلى أساس أن الحكم الذى يصدر بصحة التعاقد أو بإلحاق الصلح المبرم بمحضر الجلسة منوط بالتحقق من عدم سلامة دعوى الخصم المتدخل أيا كان السبب وسواه كان مرده إلى تخلف الصفة أو إلى فساد الادعاء ، وكانت محكمة أول درجة قضت في الشق الأول من الدعوى بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة ، وفي الشق الثانى بعدم قبول التدخل أخذا بتخلف شرط الصفة والمصلحة في المؤسسة المتدخلة ، فان محكمة أول درجة تكون بذلك قد استفدت ولايتها في النزاع القائم وقالت كلمتها في موضوع الدعوى بشقيها ، لما كان ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف قد تحققت من وجود الصفة والمصلحة في المتدخلة وقضت بإلغاء حكم محكمة أول درجة وبقبول تدخل مؤسسة مطعم التلاميذ ، فانه يتعين عليها ألا تقف عند هذا الحد ، بل تمضى في الفصل في موضوع طلب التدخل وتحقيق دفاع الخصوم في الدعوى الأصلية ودفاع المتدخلة بشأنها باعتبار أن الاستئناف ينقل الدعوى برمتها إلى المحكمة الاستئنافية ، ولا يسوغ لها التخلي

عن الفصل في هذا الطلب إلى محكمة أول درجة لأن الفصل في موضوع طلب التدخل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يعد منها تصدياً وإنما هو فصل في طلب استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بشأنه ، لما كان ماتقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هنا النظر فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير اساس . (نقض ١٩٧٥/٢/١٢ سنة ٢٦ العدد الاول ص ٣٦٤) .

٢٩ — أنه وقد قضى الحكم المطعون فيه في أسبابه بطلان الحكم المستأنف لعدم تمثيل النيابة العامة في الدعوى — وهو قضاء لم يطعن عليه اى من الخصوم — فلا عليه ان هو تصدى بعد ذلك للفصل في موضوع الدعوى ، ذلك أن المحكمة الاستئنافية لا تملك عند القضاء بطلان الحكم المستأنف لعب فيه او في الاجراءات التي بنى عليها أن تعيد الدعوى الى محكمة اول درجة التي فصلت في موضوعها للنظر فيها لأنها اذا فصلت في موضوع الدعوى تكون قد استنفدت ولايتها عليها ويتعين على المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة نظر الدعوى والفصل فيها بحكم جديد تراعى فيه الاجراءات الصحيحة . (نقض ١٩٨١/٤/٢ طعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٨ قضائية . نقض ١٩٨٣/١٢/٧ طعن رقم ٧٢٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٠ — الدفع بعدم قبول الدعوى . العبرة في تكييفه بحقيقة جوهره ومرماه لا بما يخلعه عليه الخصوم . الدفع بعدم قبول الدعوى الذي تستفد به محكمة الدرجة الاولى ولايتها . مادة ١١٥ مرافعات . مبناه . عدم توافر شروط سماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفعها . اختلافه بذلك عن الدفع المتعلق بشكل الاجراءات . (نقض ١٩٨٤/٥/١٥ طعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣١ — اذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف ان الحكم المستأنف باطل لعب شابه أو شاب الاجراءات التي بنى عليه لا يمتد لصحيفة افتتاح الدعوى التي انعقدت بها الخصومة صحيحة فانه يتعين على المحكمة الاستئنافية الا تقف عند تقرير هذا البطلان والقضاء به بل يجب عليها أن تمضي في الفصل في موضوع الدعوى بحكم جديد تراعى فيه الاجراء الصحيحة الواجب الاتباع فاذا اقتضت منازعة المدين الصادر ضده أمر بالاداء على أن الدين غير مكتمل الشروط الواجب توافرها لاستصدار أمر بالاداء ولم تتناول ذات اجراءات طلب الامر فان محكمة الاستئناف اذ مضت في نظر موضوع الدعوى بعد التقرير بطلان أمر الاداء وبطلان الحكم المستأنف الصادر في المعارضة التي رفعها المدين بتأييد أمر الاداء لا تكون قد خالفت القانون (نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ المكتب الفني السنة الخامسة عشرة ص ١٠٠٣ ، نقض ٧٨/٤/٢٠ طعن رقم ١٨١ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ طعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٢ — طلب بطلان اجراءات التنفيذ للأسباب الواردة بتقرير الاعتراض على قائمة شروط البيع يعتبر طلباً واحداً مقاماً على أسس قانونية متعددة ولا يعد كل اعتراض طلباً قائماً بذاته فاذا فصلت محكمة الاستئناف في الاعتراضات التي قدمت الى محكمة اول درجة واغفلت بحثها فلا مخالفة في ذلك للقانون (نقض ٦٣/٥/٢٣ مجموعة المكتب الفني سنة ١٤ ص ٧١٩) .

٣٣ — عدم تقييد محكمة الاستئناف بمحدود مبلغ التعويض المحكوم به متى كان الاستئناف قد

مادة ٢٣٣

رفع من المضرور ذلك أن للمحكمة الاستئنافية بما لها من سلطة مطلقة في التقدير أن تقر الحكم الابتدائي على تقديره له ولو اعتبرت أن الضرر نتيجة خطأ مشترك خلافا لما ارتآه ذلك الحكم من مسئولية التابع وحده عنه (نقض ٦٣/٥/٩ المرجع السابق ص ٦٦٣) .

٣٤ — الدفع بالتقادم هو دفع موضوعي والحكم بقبوله هو قضاء في اصل الدعوى تستفد به المحكمة ولايتها في النزاع وينبنى على استئنافه ان ينتقل النزاع برمته — دفعا موضوعيا — الى محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٦٨/٢/٢٨ سنة ١٩ ص ٤٠٩ ، نقض ٦٦/٦/١ سنة ١٧ ص ١٢٩٦) .

٣٥ — الدفع بعدم قبول الدعوى بالحق من المدعى عليه في دعوى الحيازة . دفع موضوعي . القضاء به . استفاد محكمة أول درجة ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى . عدم جواز إعادة الدعوى اليها اذا ما قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم . (نقض ١٩٧١/٤/٢٢ سنة ٢٢ ص ٥٥٣) .

٣٦ — الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى بعدم جواز الاخذ بالشفعة هو حكم في صميم موضوع دعوى الشفعة وحاسم للخصومة فيها وقد استفدت به تلك المحكمة ولايتها في الخصومة (نقض ٥٦/٦/٢١ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص ١١٨ قاعدة ٤٦) .

٣٧ — الحكم الصادر برفض الدعوى بحالتها يستفد به محكمة أول درجة ولايتها في الخصومة ولا يجوز لمحكمة الاستئناف إعادة الدعوى اليها ولو تغير سبب الدعوى امامها أو أضيفت اليه أسباب أخرى . (نقض ٧٦/٦/٢٤ الطعن ٥٠٧ لسنة ٣٩) .

٣٨ — اذ كان يترتب على عدم اعلان صحيفة الدعوى عدم انعقاد الخصومة . فان مؤدى قضاء محكمة الاستئناف بطلان تلك الصحيفة والحكم المستأنف المبني عليها الا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة . ومن ثم فلا يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضي بعد ذلك في نظر الموضوع بل يكون عليها ان تقف عند حد القضاء بالبطلان فان هي جاوزت ذلك وقضت في الموضوع فان قضاءها يكون واردا على غير خصومة . (نقض ١٩٧٣/٥/١٥ سنة ٢٤ ص ٧٤٨ ، نقض ٧٧/٥/٣٠ الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٣ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٥/٢٧ طعن رقم ١٦٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

٣٩ — متى كان الحكم الابتدائي اذ قضى في منطوقه بعدم الاختصاص اقام قضاءه بذلك على اسباب تناولت موضوع الطلبات بالدعوى المستعجلة ومن شأنها ان تؤدي الى رفضها وكانت هذه الاسباب بالذات هي موضوع الاستئناف من جانب المطعون عليه فان استئناف الحكم في هذه الحالة يكون قد نقل الى محكمة ثاني درجة موضوع الدعوى المستعجلة بجميع عناصرها ولا تكون محكمة الاستئناف اذ فصلت في الموضوع بحكمها المطعون فيه قد خالفت قاعدة عدم جواز التصدي (نقض ٥٣/١٠/١٥ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٠٦ قاعدة ١٤٥) .

٤٠ — متى كانت محكمة الاستئناف قد ألغت الحكم الابتدائي فيما قضى به من سقوط حق المطعون عليه في رفع الدعوى وقضت ضمنا باختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها فانه لا يكون

عليها أن تعيد القضية الى محكمة أول درجة لتفصل في موضوعها - نقض ١٩٦٦/٦، ١ سنة ١٧ ص ١٢٩٦ .

٤١ — قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول دعوى التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة لعدم الالتجاء أولا الى اللجنة المختصة للاعتراض على تقدير التعويض مما يعد رفعا لها بغير الطريق القانوني . الغاء المحكمة الاستئنافية لهذا الحكم والقضاء بقبول الدعوى . وجوب اعادتها الى محكمة أول درجة لتفصل في موضوعها (نقض ١٣ ٣ ١٩٧٩ طعن رقم ١٢٣٣ لسنة ٤٧ ق، نقض ١٤/٥ ١٩٨٠ طعن رقم ٣٦٠ لسنة ٤٦ قضائية) .
تعليق :

يتعين ملاحظة ان قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قد الغى وحل محله القانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ .

٤٢ — قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لعدم اختصاص من يوجب القانون اختصاصه فيها . قضاء المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم المذكور وجوب المضي في نظر موضوع الدعوى امامها . لا يغير من ذلك قصر المستأنف عليه دفاعه على الدفع بعدم القبول دون الموضوع . (نقض ٣١/١/١٩٧٩ طعن رقم ٢٦٨ لسنة ٤٢ قضائية) .

٤٣ — جواز ابداء دفع وأوجه ووسائل دفاع جديدة أمام محكمة الاستئناف للمستأنف اضافة أسباب جديدة خلاف تلك الواردة بصحيفة الاستئناف . (نقض ١٢/٥/١٩٨٢ طعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٤ — ان مانصت عليه المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات من أنه على المحكمة اذا ألغت الحكم الصادر في الطلب الاصلى أن تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل في الطلبات الاحتياطية انما ينصرف الى الطلب بمعنى المطالبة القضائية التي يتحدد بها نطاق الخصومة وهو ما يطلب المدعى الحكم له به وما قد يبيده من طلبات احتياطية يطلب الحكم بها اذا ما رفض طلبه الاصلى . ومن ثم يخرج عن نطاقه ما يبيده المدعى عليه في الدعوى من دفع وأوجه دفاع يرمى بها الى رفض طلب المدعى ولو أبداها في صورة دفاع أصلي وآخر احتياطي فتعتبر تلك الاوجه جميعها مطروحة على المحكمة الاستئنافية تنظر الاستئناف على أساسها وما يقدم لها من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة عملا بالمادة ٢٣٣ من قانون المرافعات . لما كان ذلك وكان ماأبداه الطاعن أمام محكمة أول درجة من دفع بعدم قبول الدعوى أو طلب احوالها الى التحقيق أو رفضها لا يعدو في مجموعه أن يكون أوجه دفاع تستهدف رفض طلب المطعون ضده . وتطرح على محكمة الاستئناف لنظر الاستئناف على أساسها ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى لعدم سداد باقي الثمن وهو قضاء تستفد به محكمة أول درجة ولايتها في موضوع الدعوى فلا يجوز لمحكمة الاستئناف عند الغائه أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة لنظر موضوعها واذا ألزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أصاب ضحيح القانون ويكون الطعن برمته خليقا برفضه . (نقض ٢ ١ ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٧٦) .

٤٥ — أطلق المشرع العنان للخصوم في ابداء مايتأوون من دفع وأوجه دفاع أمام محكمة الاستئناف ولو لم يسبق طرحها أو التمسك بها أصلا أمام محكمة أول درجة مادام أن حقهم في

أبدائها لم يسقط وأوجب المشرع في المادة ٢٣٣ على محكمة الاستئناف أن تتصدى للفصل في تلك الدفوع وأوجه الدفاع سواء ما أبدى منها كدفاع أصلي أو احتياطي ولا تلزم باعادة الدعوى الى محكمة أول درجة اذا ما خالفت قضاءها في شأن متمسك به أحد من الخصوم في دفع أو دفاع أصلي الا أن يكون ما قضت به تلك المحكمة دفعا شكليا لم تستفد به ولايتها في نظر الموضوع كالحكم بعدم الاختصاص . (نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ سنة ٢٩ العدد الثاني ص ١٦٤٠) .

٤٦ — على محكمة الدرجة الثانية — حسبما توجيه المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات — أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة وما كان قد قدم من ذلك الى محكمة الدرجة الاولى ، ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن من شأن هذا الاثر الناقل للاستئناف أن يجعل الدفع أو وجه الدفاع السابق ابداءه من المستأنف عليه أمام محكمة الدرجة الاولى مطروحا بقوة القانون على محكمة الدرجة الثانية بغير حاجة الى اعادة ترديده امامها مالم يقيم الدليل على التنازل عنه وهو مالا وجه لافتراضه ، لما كان ماتقدم وكان الطاعن قد قدم وفق طعنه ما يثبت سبق تمسكه أمام محكمة الدرجة الاولى بمذكرته المقدمة اليها بجلسة ... الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى كامل صفة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يشر الى هذا الدفع — القائم أمام محكمة الاستئناف قانونا — وجاءت أسبابه الواقعية خلوا من الفصل فيه ، فانها تكون مشوبة بقصور من شأنه أبطال الحكم ، مما لا يغير منه احتمال أن يسفر ذلك الفصل عن عدم سلامة الدفع لتعلق ذلك بما تختص به محكمة الاستئناف ولا يمتد اليه سلطان محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٤٥٥ ، نقض ١٩٨٤/٢/٥ طعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤٧ — طلب انقضاء الخصومة هو في واقع الامر دفع بطلان اجراءات الخصومة الاصلية يحصل التمسك به بمجرد توافر شروطه في صورة دفع عند تعجيل أو تجديد السير في الدعوى أو عن طريق رفع دعوى مبتدأه بالاوضاع المعتادة لرفع الدعاوى أمام المحكمة المقام أمامها تلك الخصومة ولو كانت محكمة الاستئناف ولا يعتبر هذا اخلافا بمبدأ وجوب نظر الدعوى على درجتين . (نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤٨ — الاستئناف — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — بنقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية لنظرها وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات لا على أساس ما كان مقدما فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب ، بل ايضا على أساس ما يطرح منها عليها ويكون الطرفان لم يبدياه أمام محكمة أول درجة . لما كان ذلك وكان البين من الاوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بأحقية في أخذ العقار المبيع بالشفعة استنادا الى أنه يمتلك أرضا ملاصقة للأرض المقام عليها المبنى موضوع النزاع وهي من الاراضى المعدة للبناء ، وكان الحق في الشفعة يثبت وفقا للمادة ٩٣٦ هـ من القانون المدنى للجار المالك اذا كانت العقارات من المباني أو من الاراضى المعدة للبناء سواء أكانت في المدن أم في القرى فان الحكم المطعون فيه اذ حجبه نفسه عن بحث هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى يكون قد شابته القصور في التسيب . (نقض ١٩٨٤/٢/١٥ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤٩ — البطلان لعدم اعلان احد الخصوم اعلانا صحيحا وإن كان يترتب اذا ماتمسك به من شرع هذا البطلان لحمايته ، وهو من بطل اعلانه ، الا انه — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — اذا استنفدت محكمة أول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى وشاب حكمها بطلان لغيب في الاجراءات تعين على محكمة الاستئناف أن تفصل في الموضوع بحكم جديد تراعى فيه الاجراءات الصحيحة الواجبة الاتباع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى في موضوع الدعوى بحكم جديد راعى فيه الاجراءات الصحيحة بعد أن اجاب الطاعنين الى ماتمسكا به من بطلان اعلانهما أمام محكمة أول درجة بعد تعجيل السير في الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون . (نقض ١٩٨٤/١/١٨ طعن رقم ٣٩٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٠ — اذ كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه اذا رأت محكمة الاستئناف ان الحكم المستأنف باطل لغيب شاب اجراءاته دون أن يمتد الى صحيفة الدعوى فانه يجب عليها أن لا تقف عند تقرير هذا البطلان ، وانما عليها أن تفصل في الموضوع — دون أن تعيدها لمحكمة أول درجة — بحكم جديد تراعى فيه الاجراءات الصحيحة . الا أنه وقد أحالت محكمة الاستئناف الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى ثم عرض الأمر من جديد على محكمة الاستئناف وتنازل الخصوم أمامها في ابداء الدفع والرد عليها على النحو الوارد بالحكم المطعون فيه . فان نقض الحكم بسبب ما شابه من خطأ في تطبيق القانون لا يحقق للطاعنين سوى مصلحة نظرية بحتة وهو سبب لا يصلح قواما للطعن بالنقض . (نقض ١٩٩٠/٢/٢٨ طعن رقم ٣٢٤٩ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ سنة ٢٩ العدد الاول ص ٦٢٧) .

٥١ — لما كانت محكمة أول درجة بقضائها بعدم اختصاصها الولاى لم تستفد ولايتها في نظر موضوع الدعوى ، فان محكمة الاستئناف متى الفت هذا الحكم لا يكون لها ان تصدى للفصل في ذلك الموضوع ، بل يكون عليها أن تعيد الدعوى الى المحكمة الابتدائية لنظره والفصل فيه حتى لا يحرم الخصوم من إحدى درجتى التقاضى ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل في موضوع الدعوى فانه يكون قد أخطأ في القانون . (نقض ١٩٩٠/٧/١٧ الطعان رقما ٣٠٤٢ لسنة ٥٧ قضائية ، ٦٠ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٨٦/١/٣١ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٥٤ قضائية ، ١٦/١٢/١٩٨٠ سنة ٣١ ص ٢٠٥٠) .

٥٢ — قضاء محكمة اول درجة بعدم سماع الدعوى الموجهة ضد الحراسة العامة تطبيقا للقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٩ . قضاء المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم الابتدائى وسماع الدعوى . أثره . وجوب اعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها . علة ذلك . عدم إستنفاد ولايتها فيها . (نقض ١٩٧٩/١/٢٢ طعن رقم ٦٠٢ ، ٦٤٨ سنة ٤٧) .

٥٣ — من المقرر أن قبول محكمة أول درجة الدفع بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى والقضاء به . هو دفع شكلى لا تستفد به ولايتها في نظر الموضوع فاذا استأنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغائه ويرفض الدفع ، وجب عليها أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها ومنه الدفع بعدم قبول الدعوى الذى لم تقل كلمتها فيه ، فلم تواجه هذا الدفع أو ترد عليه ، ومن ثم لم تستفد ولايتها للفصل فيه . واذا تصدت محكمة الاستئناف

للموضوع ، وقضت في الدفع بعدم القبول فانها تكون قد فوتت احدى درجات التقاضي على الخصوم مع ان مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الاساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ طعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٠ قضائية ، نقض ١٩٦٠/٤/١٤ سنة ١١ ص ٣٠٥) .

٥٤ — الحكم بعدم سماع الدعوى أو بعدم قبولها أو رفضها بحالتها . اثره . إستفاد المحكمة ولايتها فيه . الغائه استثنافيا . عدم جواز إعادة الدعوى محكمة اول درجة . وجوب فصل المحكمة الاستئنافية في موضوع النزاع . (نقض ١٩٨٠/٥/٨ طعن رقم ١٣١٣ لسنة ٤٧ قضائية) .
تعليق :

المقصود بعدم القبول في الحكم الاخير هو عدم القبول الموضوعي اما عدم القبول لعيب شكلي او اجرائي فان محكمة اول درجة لا تستفد ولايتها به ويتعين إعادة الدعوى اليها والامثلة كثيرة في أحكام النقض المتقدمة .

٥٥ — قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة . استفاد ولايتها في نظر الموضوع . الغاء المحكمة الاستئنافية للحكم الابتدائي . وجوب الفصل في الموضوع دون اعادتها الى محكمة اول درجة . (طعن ١٩٧٨/١٢/٢٧ طعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٦ — الأسباب التي تميز طلب اخلاء العين المؤجرة بالمادة ١٨ من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٨١ . اعتبارها تحديدا للوقائع التي يستمد منها المؤجر الحق في طلب الاخلاء . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ صدر من الهيئة العامة للمواد المدنية بجلسة ١٩٨٦/١٢/٢٢ في الطعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٧ — استناد المؤجر في دعواه بالاخلاء على اكثر من سبب للقضاء بالاخلاء على سند من احدهما دون التعرض للأسباب الأخرى . استئناف المستأجر للحكم . اثره . نقل الدعوى الى محكمة الاستئناف بكافة أسبابها طالما لم يتنازل المؤجر عن التمسك بها . (حكم النقض السابق) .

٥٨ — اقامة المؤجر دعواه بالاخلاء على أكثر من سبب للقضاء بالاخلاء لثبوت السبب الأول دون التعرض للسببين الآخرين . الغاء الحكم من المحكمة الاستئنافية لانتفاء واقعة التأجير من الباطن دون أن تعرض لباقي اسباب الاخلاء رغم عدم التنازل عنها . خطأ في القانون . (حكم النقض السابق) .

٥٩ — اقامة المؤجر دعواه بالاخلاء للتأخر في سداد الأجرة والتنازل عن الايجار . القضاء بالاخلاء لثبوت السبب الاول دون التعرض للسبب الآخر . الغاء الحكم من المحكمة الاستئنافية لانتفاء واقعة التأخر في الاجره . تصديها للسبب الآخر الذي لم يتنازل عنه المؤجر صحيح . (نقض ١٩٨٧/٢/١٦ طعن رقم ١٤٥٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٦٠ — وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد من وجهين حاصلهما الخطأ في تطبيق القانون وفي

بيانها يقول الطاعن انه لما كانت قوانين ايجار الأماكن آمرة ومتعلقة بالنظام العام ، ومن ثم فان ما نصت عليه المادة (٤٢) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من وجوب قيد عقود الایجار المفروش يسرى بأثر فوری على جميع الشقق المفروشة وقت نفاذه ولا يقتصر على تلك التي تؤثر مفروشة في تاريخ لاحق على العمل به ، وبالتالي فان ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من عدم خضوع عقد التداعي لذلك القيد لإبرامه في تاريخ سابق على سريان القانون المذكور ، ينطوي على خلط بين الأثر الفوری للقانون المتعلق بالنظام العام وبين الأثر الرجعي للقانون بما يعيبه ويستوجب نقضه ، هذا إلى أنه لما كانت محكمة أول درجة وقد قضت بعدم سماع الدعوى لم تستند ولايتها بالفصل في موضوعها ، فانه كان يتعين على الحكم المطعون فيه وقد ألغى الحكم المستأنف أن يعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى ، أما وقد تصدى لنظر موضوعها فانه يكون أهدر درجة من درجتى التقاضى بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن النعى سديد في وجهيه، ذلك . أنه لما كانت الدعوى بطلب الإخلاء والتسليم المبني على انتهاء مدة عقد الایجار المفروش تضمن في حقيقتها وبحسب التكييف القانوني السليم طلباً بالزام المستأجر بتنفيذ التزامه التعاقدى عينا برد العين المؤجرة والذي نصت عليه المادة (٥٩٠) من القانون المدني بقولها « يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء العقد » وهي على هذا النحو تستند الى عقد الایجار ، وكان المقرر أن الدعوى تخضع من حيث شروط قبولها وإجراءاتها للقانون السارى وقت رفعها ، وكانت الهيئة قد انتهت سلفاً إلى أن مانست عليه المادتين (٤٢ ، ٤٣) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من التزام المؤجر بقيد عقد الایجار المفروش بالوحدة المحلية المختصة وحتى تسمع دعواه المستنده الى هذا العقد — لا يعدو أن يكون اجراء لا تستقيم الدعوى إلا باتخاذها ، وكانت الدعوى الماثلة — بطلب الإخلاء والتسليم لانتهاء مدة عقد الایجار المفروش — قد أقيمت في تاريخ لاحق على العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ومن ثم تخضع للقيد الذي أوجبه المادة (٤٢) منه وإلا كانت غير مسموعة التزاماً بحكم المادة (٤٣) من ذات القانون ، وذلك دون اعتداد بأبرام العقد أو بانتهاء مدته في تاريخ سابق على سريان القانون المذكور طالما أن الأمر يتعلق باجراء لازم لاستقامة الدعوى المستنده الى هذا العقد فيتعين النظر الى وقت رفعها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى عدم خضوع الدعوى لحكم المادتين (٤٢ ، ٤٣) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لأبرام العقد في تاريخ سابق على العمل بأحكامه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، هذا الى أن الحكم قد اعتراه خطأ آخر في تطبيق القانون ذلك أنه لما كانت الهيئة قد انتهت سلفاً إلى أن الدفع بعدم سماع الدعوى المبني على عدم قيد الایجار المفروش بالوحدة المحلية التزاماً بحكم المادتين (٤٢ ، ٤٣) من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، لا يعدو أن يكون دفْعاً شكلياً وليس دفْعاً بعدم القبول ، وكان المقرر أن الحكم بقبول الدفع الشكلى لا يُعد فصلاً في موضوع الدعوى ، وبالتالي فان محكمة الدرجة الأولى إذا قضت بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الایجار المفروش بالوحدة المحلية لا تكون قد استنفدت ولايتها بالفصل في موضوعها ولو تطوعت للتحقق من طيبة العين المؤجرة طالما إن ذلك من جانبها

الطاعة لم تتخل عن طلب الاخلاء المؤسس على عدم الوفاء بالاجرة المستحقة بل تمسكت صراحة بهذا السبب فقد كان لزاما على محكمة الاستئناف أن تعرض له لتقول كلمتها فيه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وأعرض عن الفصل في السبب المتعلق بعدم الوفاء بالاجرة بمقولة أنه يعد طلبا في الدعوى قائم بذاته لم تفصل فيه محكمة أول درجة ويتعين الرجوع اليها فيه ، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون .

(نقض ١٩٩٠/٧/٢٥ طعن رقم ٢٣١٠ لسنة ٥٤ قضائية)

٦٣ - اذا الفت المحكمة الاستئنافية الحكم في الطلب الاصلى فعليا أن تعيد القضية بالنسبة للطلب الاحتياطي الى محكمة اول درجة للفصل فيه مالم يكن كل من الطلبين مبنا على نفس الأساس القانوني اذ لا مصلحة عندئذ في اعادة الطلب الاحتياطي الى محكمة اول درجة .

(نقض ١٩٧٥/٣/٢٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٦ العدد الاول ص ٦٤٣)

٦٤ - قضاء محكمة الاستئناف بطلان حكم اول درجة لعب شبهة أو في الاجراءات دون ان يمتد الى صحيفة الدعوى . اثره . وجوب الفصل في موضوع الدعوى دون اعادتها الى محكمة اول درجة .

(نقض ١٩٩٣/١/٢٤ طعن ١٠٣٦ لسنة ٥٨ قضائية . نقض ١٩٩١/١١/٢٦ طعن رقم ٦٠ لسنة ٥٩ قضائية احوال شخصية) .

٦٥ - الحكم الذى تستفد به المحكمة ولايتها . ماحتياها الأحكام المتعلقة باجراءات الاثبات الصادرة قبل الفصل في الموضوع دون أن يتضمن في الاسباب او المنطوق فصلا في النزاع كله أو شق منه . اثره . عدم حيازتها لثمة حجية .

(نقض ١٩٩٣/٧/٥ طعن رقم ٩٥١ لسنة ٥٤ قضائية)

٦٦ - عريضة أمر الاداء . هي بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء بطلان امر الاداء لصدوره في غير حالاته . عدم تعلقه بالعريضة ذاتها . اثره . استفاد محكمة اول درجة ولايتها بالحكم في موضوع الدعوى . وجوب الا تقف محكمة الاستئناف عند حق تقرير بطلان امر الاداء والحكم الصادر في التظلم منه وان تمضى في الفصل في موضوع الدعوى بحكم جديد

(نقض ١٩٩٣/٦/١٤ طعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٦٢ قضائية)

٦٧ - امر الاداء . ليس للقاضى اجاب الطالب الى بعض طلباته دون البعض الآخر . وجوب امتناعه في هذه الحالة عن اصدار امر الاداء وتحديد جلسة لنظر الدعوى امام المحكمة وتكليف الطالب اعلان خصمه اليها . رفض شمول الامير بالنفاذ . لا يعتبر رفضا لبعض الطلبات . اصدار القاضى امرا بالاداء متضمنا اجابة بعض الطلبات ورفض لبعضها الاخر التى

مادة ٢٣٤

ليس من بينها طلب شمول الامر بالنفاذ . اثره . بطلان الامر امتداد هذا البطلان الى الحكم الصادر في التظلم بتأييده والحكم الصادر في الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف مثال بشأن رفض الامر بالفوائد واجابة باقى الطلبات .

(حكم النقض السابق)

٦٨ - الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد وفقا للمادة ٥ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٨٢ فى شأن انتهاء الأحكام على الاعيان الموقوفه . قضاء لم تستفد به محكمة اول درجة ولايتها . الغاؤه استئنافيا . وجوب اعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى للنظر فى موضوعها . تصدى محكمة الاستئناف لنظره يترتب عليه اهدار احدى درجات التقاضى على الخصوم .
(نقض ١٩٩٣/٧/١٤ طعن رقم ٢٦٤٨ لسنة ٥٩ قضائية)

مادة ٢٣٤

يجب على المحكمة اذا الغت الحكم الصادر فى الطلب الاصلى ان تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطية .
التعليق :

هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل فى التقنين القديم .
وقد اوردت المذكرة الايضاحية تعليقا عليها مايلى : عالج المشرع الصور التى ترفع فيها الدعوى وتحكم فيها المحكمة باجابة الطلب الاصلى ولا ترى ضرورة للفصل فى الطلب الاحتياطى فرؤى أن من مصلحة العدالة أن تعيد محكمة الدرجة الثانية وجوبا الطلب الاحتياطى فى هذه الحالة الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فيه ولم يجوز لمحكمة الدرجة الثانية عند فصلها فى استئناف الحكم فى الطلب الاصلى أن تتعرض للطلب الاحتياطى حتى لا تفوت درجة من درجات التقاضى على الخصوم اذ أن محكمة الدرجة الاولى لم تستفد فى هذه الحالة ولايتها بالنسبة للطلب الاحتياطى ولم تبحث موضوعه وقد حجبا عن نظره اجابتها للطلب الاصلى ..
الشرح :

نظرا لخلو قانون المرافعات السابق من نص مقابل لهذه المادة فقد كانت أحكام النقض تذهب الى عكس ذلك فى ظل القانون الملغى .

وينبغى لاعمال هذا النص وحيدة الخصوم فى الطلين الاصلى والاحتياطى فان كان الخصوم فى الطلب الاحتياطى غير الخصوم فى الطلب الاصلى اعتبر الطلب الاحتياطى دعوة قائمة بذاتها ولا يطبق النص .

ويراجع فى تعريف الطلب الاصلى والاحتياطى التعليق على المادة ٢٢٩ مرافعات

ويجوز للمدعى عليه ان تقيم طلبين عارضين اولهما أصلي والآخر احتياطي مثال ذلك أن يقيم المدعى دعوى مطالبة بمبلغ فيطلب المدعى عليه أصليا اجراء المقاصة بين هذا المبلغ ودين له قبل المدعى والحكم له بالفرق واحتياطيا الحكم له بالمبلغ المرتبط بالطلب الأصلي فاذا اجابته المحكمة لطلبه الاول فان الطيعي ألا يتعرض للطلب الثاني . فاذا استؤنف الحكم والغت محكمة الاستئناف الحكم في الطلب الاصلى وهنا يثور البحث عما اذا كانت المحكمة تعالج دعوى المدعى عليه كما لو كانت دعوى أصليه أقيمت بطلبين أم لا .

في تقديرنا انه ليس هناك ما يدعو للتفرقة لأن دعوى المدعى عليه اذا رفعت بالطريق الذى رسمه القانون فهي دعوى بكل مقوماتها يجرى عليها سائر ما يجرى على كافة الدعاوى .

وتأسيسا على ما تقدم اذا طلب المشتري الحكم بصحة ونفاذ عقده كطلب اصلى وطلب بصفه احتياطيه الحكم فى حالة عدم ثبوت ملكية البائع للمبيع بفسخ العقد وبالزام البائع بان يرد له ما قبضه من ثمن ورأت محكمة اول درجة أن البائع مالك للمبيع واجابة المدعى الى طلبه الأصلي فليس هناك داع للتعرض للطلب الاحتياطي فاذا استأنف المدعى عليه الحكم فى الطلب الاصلى ورأت المحكمة الاستئنافيه ان البائع ليس مالكا لما باعه رالغت الحكم ورفضت الطلب الأصلي فانه يتعين عليها أن تعيد القضية لمحكمة اول درجة لتفصل فى الطلب الاحتياطي الذى لم يفصل فيه .

الغاء الحكم المستأنف قبل الفصل فى موضوع الاستئناف :

لا حظنا أثناء تتبعنا لاحكام محاكم الاستئناف أن منها ما قضى بقبول الاستئناف شكلا والغاء الحكم المستأنف وقضى بنذب خير أو بإحالة الدعوى للتحقيق للاثبات بشهادة الشهود وبعد ذلك رأت المحكمة أن تنتهى الى نفس النتيجة التى سبق أن انتهى اليها حكم محكمة اول درجة فكان أن قضت بتأييد الحكم المستأنف حالة أنها كانت قضت قبل ذلك بالغاؤه ونود أن نوضح فى هذا الصدد الامور الاتية :

الامر الاول : ان المحكمة الاستئنافيه لا تلغى الحكم المستأنف قبل الفصل فى موضوع الاستئناف الا فى حالتين اولاهما اذا كانت محكمة اول درجة قد قبلت دفعا شكليا انتهت به الدعوى أمامها كقبول الدفع بطلان صحيفة الدعوى أو قبول الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو قبول دفع بعدم الاختصاص ورأت محكمة الاستئناف أن هذا الحكم فى غير محله فانه يتعين عليها الغاء الحكم المستأنف واعادة الدعوى لمحكمة اول درجة للفصل فيها مجددا والحالة الثانية اذا كانت محكمة اول درجة قد قبلت دفعا موضوعيا أنهى الدعوى أمامها كالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها والدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة أو على غير ذى صفة أو الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان ففى هذه الحالة اذا رأت محكمة الاستئناف أن الدفع فى غير محله وأن محكمة اول درجة قد اخطأت بقبوله فانه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تقضى بالغاء الحكم المستأنف وأن تتصدى لينظر الموضوع

الامر الثانى : فى غير الحالتين السابقتين لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تقضى بالغاء الحكم المستأنف قبل أن تقضى فى الموضوع فاذا رأت المحكمة الاستئنافية أن الدعوى فى حاجة الى تحقيق كندب خير أو سماع شهود فانه لا يجوز لها أن تقضى بالغاء الحكم بل يتعين عليها أن تأمر باجراء

التحقيق الذى أمرت به وبعد أن تكون الدعوى صالحة للحكم فيها يكون عليها أن تقضى فيها اما بتأييد الحكم المستأنف أو الغائه أو تعديله أما اذا أخطأت المحكمة وقضت بإلغاء الحكم المستأنف وأمرت بإجراء التحقيق وانتهت بعد ذلك الى نفس النتيجة التى انتهى اليها الحكم المستأنف او رأت أن الحكم المستأنف فى حاجة الى تعديل فانه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تقضى مجددا وبأسباب جديدة وبمنطوق جديد بما أنهت الى الحكم به ولا يجوز لها أن تقضى بتأييد الحكم الذى الغته أما اذا رأت أن حكم الإلغاء الذى سبق أن قضت به هو ما يجب أن تنتهى اليه فانه يتعين عليها بعد ذلك أن تقضى برفض الدعوى .

احكام النقض :

١ - الطلب الأصلي والطلب الاحتياطى فى معنى المادة ٢٣٤ مرافعات . ماهية كل منهما . خروجهما عن نطاق مايبديه المدعى عليه من دفاع أصلى وآخر احتياطى لرفض طلب المدعى الذى يعتبر مطروحا على المحكمة الاستئنافية . مادة ٢٣٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٣/٣٠ طعن رقم ٢١١٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢ - التزام محكمة الاستئناف اذا الغت الحكم الصادر فى الطلب الأصلي أن تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطية . قضاؤها برفض الدعوى واغفال بحث الطلب الاحتياطى عن سهو أو غلط لا يصلح سببا للطعن بالنقض . سبل تداركه . الرجوع لذات محكمة الموضوع . مادة ١٩٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/١/٢٦ طعن رقم ٢٦٦٤ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣ - إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن رفع الدعوى للحكم له أصليا بصفته الشخصية واحتياطيا بصفته هو والمطعون ضدهما الثانى والثالث ممثلين لكنيسة المسيح ، بثبوت ملكية العقار وقضى الحكم الابتدائى للطاعن بطلبه الأصلي وهو ثبوت ملكيته شخصا للعقار ومن ثم فما كان يجوز له أن يطعن فى هذا الحكم بالاستئناف فى شأن طلبه الاحتياطى وهو القضاء له بصفته ممثلا لكنيسة المسيح . وإذا استأنف المطعون ضده الأول وانتهى الحكم المطعون فيه إلى انتفاء حق الطاعن شخصا فى المطالبة بملكية هذا العقار أخذا بصريح عبارة عقد البيع ومقصود العاقدين وانه إنما اشترى العقار بصفته نائبا عن كنيسة المسيح ورتب على ذلك إلغاء الحكم الابتدائى ورفض الدعوى بعد أن قال فى تقرير رفض الطلب الاحتياطى ، وحيث أنه على فرض أن المستأنف عليهم - الطاعن والمطعون ضدهما الثانى والثالث - بصفاتهم الوازدة بالصحيفة إنما يمثلون تلك الكنيسة فإن أحدا منهم لم يطعن على الحكم المستأنف ولذلك يتعين إلى جانب تقرير إلغاء الحكم المذكور القضاء برفض الدعوى وهذا الذى قرره الحكم خطأ ومخالف للقانون ذلك أنه وإن صدق هذا القول فى حق المطعون ضدهما الثانى والثالث اللذين لم يكن لهما سوى طلب واحد وهو الحكم لهما بصفتهما ممثلين لكنيسة المسيح وقد قضت محكمة الدرجة الأولى برفضه ولم يستأنفا حكمها إلا أنه لا يصدق فى حق الطاعن لأنه ما كان يجوز له استئناف الحكم الابتدائى الذى قضى له بطلبه الأصلي ، فى شأن رفضه طلبه الاحتياطى . وكان

مادة ٢٣٤ .

على محكمة الدرجة الثانية عملاً بحكم المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات الجديد — الذى يحكم الدعوى — وقد ألغت الحكم الصادر فى الطلب الاصلى ، أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل فى الطلب الاحتياطى وهو ثبوت الملكية للطاعن بصفته ممثلاً لكنيسة المسيح وإذا لم تفعل استناداً إلى مقررته خطأ من أن الطاعن لم يستأنف الحكم الابتدائى فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون .

(نقض الطعن رقم ٤٨١ سنة ٣٩ ق — جلسة ١٩٧٤/٦/٢٤ س ٢٥ ص ١١٠٥)

٤ — إذا ألغت المحكمة الاستئنافية الحكم فى الطلب الاصلى فعليها أن تعيد القضية بالنسبة للطلب الاحتياطى الى محكمة اول درجة للفصل فيه مالم يكن كل من الطرفين مبنيًا على نفس الاساس القانونى اذ لا مصلحة عندئذ فى إعادة الطلب الاحتياطى الى محكمة اول درجة) .

(نقض ١٩٧٥/٣/٢٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٦ ص ٦٤٣)

٥ — إن مانصت عليه المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات من أنه على المحكمة اذا ألغت الحكم الصادر فى الطلب الاصلى أن تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطية انما ينصرف الى الطلب بمعنى المطالبة القضائية التى يتحدد بها نطاق الخصومة وهو ما يطلب المدعى الحكم له به وما قد يديه من طلبات احتياطية يطلب الحكم بها اذا مارفض طلبه الاصلى ، ومن ثم يخرج عن نطاق ما يديه المدعى عليه فى الدعوى من دفرع وأوجه دفاع يرمى بها الى رفض طلب المدعى ولو أبداه فى صورة دفاع أصلى وآخر احتياطى فتعتبر تلك الأوجه جميعها مطروحة على المحكمة الاستئنافية تنظر الاستئناف على أساسها وما يقدم لها من أدلة ودفرع وأوجه دفاع جديدة عملاً بالمادة ٢٣٣ من قانون المرافعات . لما كان ذلك وكان ما أبداه الطاعن أمام محكمة اول درجة من دفع بعدم قبول الدعوى أو طلب إحالتها الى التحقيق أو رفضها لا يعد فى مجموعه أن يكون أوجه دفاع تستهدف رفض طلب المطعون ضده ، وتطرح على محكمة الاستئناف لنظر الاستئناف على أساسها ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى لعدم سداد باقى الثمن ، وهو قضاء تستفد به محكمة اول درجة ولايتها فى موضوع الدعوى فلا يجوز لمحكمة الاستئناف عند الغائه أن تعيد الدعوى الى محكمة اول درجة لنظر موضوعها واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اصاب صحيح القانون

(نقض ١٩٨٠/١/٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣١ الجزء الاول ص ٧٦)

٦ — إن مانصت عليه المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات من أنه على المحكمة اذا ألغت الحكم الصادر فى الطلب الاصلى أن تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل فى الطلبات الاحتياطية انما ينصرف الى الطلب بمعنى المطالبة القضائية التى يتحدد بها نطاق الخصومة وهو ما يطلب المدعى الحكم له به وما قد يديه من طلبات احتياطية يطلب الحكم بها اذا مارفض طلبه الاصلى ، ومن ثم يخرج عن نطاقه ما يديه المدعى عليه فى الدعوى من دفرع وأوجه دفاع يرمى بها الى رفض طلب المدعى ولو أبداه فى صورة دفاع أصلى وآخر احتياطى فتعتبر تلك الأوجه جميعها مطروحة على

المحكمة الاستئنافية تنظر الاستئناف على أساسها وما يقدم لها من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة عملاً بالمادة ٢٣٣ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان مآبدها الطاعن أمام محكمة أول درجة من دفع بعدم قبول الدعوى أو طلب إحالتها الى التحقيق أو رفضها لا يعدو في مجموعه أن يكون أوجه دفاع تستهدف رفض طلب المطعون ضده وتطرح على محكمة الاستئناف لنظر الاستئناف على أساسها ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى لعدم سداد باقي الثمن وهو قضاء تستفيد به محكمة أول درجة ولايتها في موضوع الدعوى فلا يجوز لمحكمة الاستئناف عند الغائه أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة لنظر موضوعها ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون الطعن برمته خليفاً برفضه . (نقض ١٩٨٠/١/٢ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٧٦) .

٧ - متى كان الطلبان الاصلى - بإلغاء قرار إنهاء خدمة الطاعن واعادته لعمله - والاحتياطي - بالتعويض النقدي - اللذان ضمنهما الطاعن دعواه يجمعهما أساس واحد وهو أن الشركة المطعون ضدها تعسفت في إنهاء خدمته ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحاً الى أنه يحق للشركة إنهاء خدمة الطاعن بالتطبيق لحكم الفقرة (ب) من البند الاول من المادة ٧٥ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به القرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وبما ينفي التعسف عنها ، فإن النعي على الحكم - بأن محكمة الاستئناف قضت بإلغاء الحكم الابتدائي له بطله الاصلى وظل الطلب الاحتياطي قائماً دون أن تفصل فيه مع أنه كان يجب عليها إعادة القضية الى المحكمة الابتدائية لتفصل في هذا الطلب اتباعاً لنص المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات - لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة لا يعتد بها اذ لو صح واقتضى نقض الحكم وطرح الطلب الاحتياطي على المحكمة الابتدائية لكان مآله حتماً كالطلب الاصلى هو الرفض مما يكون معه النعي غير منتج . (نقض ١٩٧٥/٣/٢٢ سنة ٢٦ الجزء الاول ص ٦٤٣) .

٨ - اذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه وأسباب الحكم الابتدائي أن الطاعن رفع الدعوى مطالباً أصلياً بإلغاء قرار الشركة المطعون ضدها بإنهاء خدمته واحتياطياً بالزامها بأن تدفع له تعويضاً قدره ... فقضى الحكم الابتدائي للطاعن بطله الاصلى استناداً الى بطلان قرار إنهاء الخدمة وأنه لا محل لنظر الطلب الاحتياطي بالتعويض ، واذ استأنفته المطعون ضدها وانتهى الحكم المطعون فيه الى إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به ضد الشركة المطعون ضدها وبرفض دعوى الطاعن تأسيساً على أن لصاحب العمل سلطة تنظيم منشأته واذا ماأنهى خدمة أحد العاملين دون مبرر فليس للطاعن من حقوق قبل الشركة سوى تعويضاً عن قرار إنهاء خدمته ، دون أن يعرض للطلب الاحتياطي ، لما كان ذلك وكان لا يجوز للطاعن الذي قضى له بطله الاصلى أن يستأنف الحكم الابتدائي في شأن طلبه الاحتياطي ، وكان على محكمة الدرجة الثانية عملاً بحكم المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات ، وقد أفت الحكم الصادر في الطلب الاصلى أن تعيد القضية الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل في الطلب الاحتياطي ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مخالفاً للقانون بما يوجب نقضه في خصوص عدم قضائه بحالة الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى لتفصل في الطلب الاحتياطي . (نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ طعن رقم ١٥٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

مادة ٢٣٤ .

٩ - مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي . أخلال محكمة الاستئناف به . أثره . بطلان حكمها ولو لم يتمسك الطاعن باعادة القضية الى محكمة أول درجة . (نقض ١٩٨٤/٦/٦ طعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠ - الطلب الاصلى والطلب الاحتياطي في معنى المادة ٢٣٤ مرافعات . ماهيتهما . الغاء المحكمة الاستئنافية لحكم أول درجة الذي استجاب للدفاع الاصلى للخصم . لا محل لاعادة الدعوى اليها للفصل في دفاعه الاحتياطي . علة ذلك . (نقض ١٩٨٠/١/١٢ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٨) .

١١ - تضمين العامل دعواه طلبا أصليا بالزام الشركة بتسكينه على فئة مالية معينة وطلبا احتياطيا بالتعويض النقدي عن تسكينه خطأ على فئة أقل . الغاء محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي القاضي للعامل بطلبه الاصلى . النعى عليها بعدم اعادة القضية الى المحكمة الابتدائية لتفصل في الطلب الاحتياطي . غير منتج . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٣ طعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٢ - قضاء محكمة أول درجة برفض الطلب الاصلى للمدعى واجابته الى طلبه الاحتياطي . استئناف المحكوم عليه هذا الحكم دون المدعى . أثره . صيرورة القضاء برفض الطلب الاصلى حائزا قوة الامر المقضى . (نقض ١٩٧٨/٥/١١ طعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٣ - اقامة محكمة أول درجة قضاءها على دفع أصلى للمدعى عليه دون بحث دفاعه الاحتياطي . وجوب فصل المحكمة الاستئنافية في جميع أوجه الدفاع الاصلية والاحتياطية . عدم التزامها اعادة الدعوى الى محكمة أول درجة بعد الغائها للحكم الابتدائي . للفصل في الدفاع الاحتياطي . الاستثناء . قضاء محكمة أول درجة في دفع شكلي لم تستفد به ولايتها . (نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ طعن رقم ١٢٩١ لسنة ٤٧ قضائية) .

وراجع احكام النقض التي وردت تعليقا على المادة السابقة .

لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها .

ومع ذلك يجوز أن يضاف الى الطلب الاصلى الاجور والفوائد والمرتببات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الاولى ومايزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات .

وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله تغيير سببه والاضافه اليه .

ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات ان كان الاستئناف قد قصد به الكيد .

هذه المادة تقابل المادة ٤١١ من القانون القديم .

التعليق :

الفقرة الاخيرة من المادة ٢٣٥ مستحدثة ولم يكن لها مقابل في القانون القديم ويلاحظ أن المشرع وان كان قد أجاز استثناء من القواعد العامة لمن رفع عليه الاستئناف بطريق الكيد أن يطلب من المحكمة التى تنظر الاستئناف أن تقضى له بالتعويض الا أن هذا الطلب فى حقيقته دعوى مستقلة تختلف عن الدعوى الاصلية فى اساسها واسانيدها وعلى طالب التعويض أن يسدد عنه الرسوم المقررة ثم تنظر الدعوى بعد ذلك بالطريق المعتاد . ٤

الشرح :

الطعن بالاستئناف لا يطرح على المحكمة الاستئنافية الا الطلبات التى أبدت أمام محكمة الدرجة الاولى والاصل أن الطلبات الجديدة والتى لم يسبق ابداءوها أمام محكمة الدرجة الاولى لا يجوز ابداءوها لاول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية ويدق التمييز بين الطلب الجديد ووسيلة الدفاع فالطلب الجديد هو الطلب الذى يختلف عن الطلب الاصلى فى موضوعه او اطرافه أو سببه أما وسيلة الدفاع فهى الحجة التى يستند اليها الخصم فى تأييد مايدعيه دون أن يحدث بها تغييرا فى مطلوبه وعلى ذلك يعد طلبا جديدا الطلب الذى يزيد أو يختلف عن الطلب الاصلى ، أو الطلب الذى يوجه الى شخص لم يكن مختصا أمام محكمة الدرجة الاولى ولو كان هو ذات الطلب المرفوعة به الدعوى أمام المحكمة ولهذا قيل أن الطلب يعد جديدا اذا كان من الجائز رفعه بدعوى مبتدأة دون أن يكون من الجائز الدفع بحجة الشئ المحكوم فيه بالحكم الصادر فى الطلب الاصلى فلا يجوز للمدعى الذى طالب أمام محكمة الدرجة الاولى بملكية عين أن يطالب أمام محكمة الدرجة الثانية بثبوت حق ارتفاق عليها ولا يجوز للمدعى الذى طالب بحق معين باعتباره صاحبا

لهذا الحق أن يطالب به أمام محكمة الدرجة الثانية باعتباره نائبا عن صاحب الحق أو باعتباره نائبا عن شركة تملك الحق . ولا يجوز للمدعى الذى طالب بتنفيذ عقد أمام محكمة الدرجة الاولى أن يطالب أمام محكمة الدرجة الثانية بيطالانه ولا يجوز للمدعى عليه فى دعوى تعويض أقيمت عليه نتيجة خطئه ودفعها بعدم وقوع خطأ منه وقضى فيه ضده بالتعويض من محكمة أول درجة فلا يجوز فى الاستئناف أن يطالب خصمه بتعويض على سند من أن خصمه هو الذى أخطأ كما أن المقاصة القضائية لا يجوز القضاء بها الا اذا رفعت بطلب أصلى أو بطلب عارض ومن ثم اذا لم تطلب أمام محكمة أول درجة فلا يجوز طلبها أمام محكمة الاستئناف وذلك على خلاف المقاصة القانونية التى يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لأنها تعتبر وسيلة للدفاع وليست من قبيل الطلبات الجديدة .

ويعتبر أيضا من قبيل الطلبات الجديدة التى لا يجوز ابدائها أمام محكمة الاستئناف طلب احتياطى يختلف عن الطلب الأصلى ولا يندرج فى مضمونه كما لو طلب المستأجر إعادة الحال الى ماكانت عليه بعد طلبه وقف سريان العقد والتعويض وسقوط الأجرة وطلب المشتري رد معجل الثمن عند نظر استئناف الحكم بفسخ البيع حتى ولو كان هذا الحكم قد اشار فى أسبابه الى حقه فى استرداد المعجل مادام لم يطلب ذلك أمام أول درجة وكطلب ازالة منشآت على عين النزاع بعد طلب تثبيت ملكية هذه العين وكذلك يعتبر من الطلبات الجديدة التى لا يجوز ابدائها أمام محكمة الاستئناف العودة الى طلب كان قد طلبه أمام محكمة أول درجة وتنازل عنه قبل صدور الحكم المستأنف، ولا يعد طلبا جديدا مايقصد به بيان وتحديد الطلب الاصلى أو تصحيحه أو مايقصد به النتائج القانونية للطلب الأصلى أو مايرد بعبارة أخرى غير تلك التى استعملت أمام محكمة أول درجة أو ماعرض على محكمة الدرجة الأولى فلم تفصل فيه لعدم الحاجة اليه كطلب الضمان الفرعى عندما يقضى برفض طلبات المدعى فى الدعوى الأصلية أو مايعتبر داخلا فى الطلبات الأصلية كالمنازعات المتعلقة بأنصبة الشركاء فى دعوى القسمة أو كطلب تثبيت ملكية جزء شائع فى الارض التى كان يطلب الحكم بتثبيت ملكيتها محددًا أو مايقصد به اتخاذ اجراءات تحفظية كطلب تعيين حارس عند نظر الاستئناف فى طلب موضوعى أو تقرير نفقة وقتية فى حالة استئناف حكم عن نزاع يتعلق بالتركة . ويجوز طلب التعويض أمام محكمة الاستئناف لاستحالة التنفيذ بعد طلب التنفيذ العينى . ومن أمثلة وسائل الدفاع الجديدة التى يجوز للخصوم ابدائها أمام محكمة الاستئناف دون أن تعد طلبات جديدة التمسك بعدم ملكية الشفع لما يشفع به والتمسك بيطلان عقد قضى أمام محكمة أول درجة بصحته . وكذلك الادعاء بالتزوير ويدخل فيها جميع الدفوع الموضوعية والشككية التى لم يتمسك بها الخصم أمام محكمة الدرجة الاولى مالم يكن قد حقه قد سقط فى ابدائها الا أن لهذه القاعدة استثناءات نص عليها المشرع وهى أولا : ماأباحه القانون للخصوم فى الاستئناف من أن يضيفوا الى طلباتهم التى أبدوها أمام محكمة الدرجة الاولى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى ومايزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات وأساس ذلك أن هذه الطلبات تعتبر من ملحقات الطلب الأصلى ولم يكن فى وسع الخصوم أن يطلبوها أمام محكمة الدرجة الاولى وبالنسبة للفوائد فيتعين أن يكون الخصم قد طالب بها أمام محكمة أول درجة وكان مايطالبه منها أمام محكمة الاستئناف قد استحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى أما اذا

يكن قد طلبها أمام محكمة أول درجة فلا يجوز طلبها أمام محكمة الاستئناف وعلى ذلك فإذا كان طلبه أمام محكمة أول درجة قاصرا على الفوائد فإنه لا يجوز له أمام محكمة الاستئناف أن يطلب فوائد على الفوائد ويشترط لطلب الملحقات أمام محكمة الاستئناف أن تكون قد استحققت بعد تقديم الطلبات الختامية لمحكمة أول درجة كطلب نتائج ماشية أنتجته بعد ابداء الطلبات الختامية أما إذا كانت تلك الملحقات قائمة قبل ابداء الطلبات النهائية فلا يجوز المطالبة بها لأول مرة في الاستئناف كطلب تثبيت ملكية ماكنة وتوابعها القائمة على العين التي كان طلب الحكم بشيئ ملكيتها .

هذا ومن المقرر أن عدم قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف أمر متعلق بالنظام العام ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . (راجع في كل ماتقدم العشماوى بند ١٢٧٠ ومابعده وأبو الوفا في المرافعات بند ٦٢١ ورمزى سيف في الوسيط ص ٨٣٦ وحامد فهمى رقم ٧٢٠ وفتحى والى في الخصومة بند ١٣٦) .

ثانيا : يجوز ابداء طلب جديد بسببه مع بقاء موضوعه على حاله فتغير سبب الطلب في الاستئناف لا يحول دون قبوله مادام موضوعه واحد فمن طلب ملكيته عين أمام محكمة الدرجة الأولى بناء على الشراء يجوز له أن يطلبها أمام محكمة الدرجة الثانية بناء على الميراث أو الحيازة أو أى سبب قانونى آخر .

ثالثا : يجوز لمن رفع عليه الاستئناف بطريق الكيد أن يطلب من المحكمة التى تنظر الاستئناف أن تقضى له بالتعويض عن الأضرار التى لحقت نتيجة رفع الاستئناف عليه بقصد الأضرار به والحكمة فى ذلك أن المحكمة الاستئنافية أقدر من غيرها على تقدير ما إذا كان الاستئناف قد رفع بطريق الكيد أم لا (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨٣٦ ومابعدها ومرافعات الدكتور أبو الوفا ص ١٠١٣) .

ويقصر الاستثناء على التعويض عن رفع الاستئناف فلا يجوز أن يطلب أمام المحكمة الاستئنافية التعويض عن الضرر الذى حدث من تنفيذ الحكم معجلا رغم استئنافه أو التعويض عن توقيع حجز كيدى (الدكتور فتحى والى فى الوسيط فى قانون القضاء المدنى طبعة ١٩٩٣ ص ٧٣٩) .

وقد ذهب رأى الى ان المحكمة الاستئنافية تختص بنظر دعوى الحراسة ولو رفعت اليها لأول مرة على اعتبار أنها من الاجراءات التحفظية الجائز تقديمها الى محكمة الموضوع فى اية حالة كانت عليها الدعوى (ابو الوفا فى الطبعة الخامسة من التعليق ص ٨٩٠ واستئناف مصر ١٧/٤/١٩٥١ الحاماه ٣٢ ص ١٤٤٩) .

وفى تقديرنا أن هذا رأى فيه خروج على قاعدة عامة متعلقة بالنظام العام وهى ان التقاضى يكون على درجتين ولا يجوز طرح النزاع لأول مرة على محكمة الاستئناف الا فى الحالات التى عدتها المادة ٢٣٥ على سبيل الحصر وليس من بينها هذه الحالة .

وتأسيسا على ماتقدم فان اطراف الخصومة فى الاستئناف تتحدد بالحكم الصادر من محكمة اول درجة فلا يصح لمن لم يكن طرفا فى الحكم ان يطعن عليه .

وقد جرى بعض الخصوم على المثل امام المحكمة وان يطلبوا اخراجهم من الدعوى بلا مصاريف على سند من انه لا شأن لهم بالنزاع وحيانا تستجيب المحكمة لهذا الطلب سواء في أسباب الحكم أو منطوقه وهذا القضاء — وأيا كانت وجهة النظر فيه — ليس معناه ان من حكم باخراجه ليس طرفا في الدعوى وانما في حقيقته ومرماه ان المحكمة لم تر الحكم عليه بشيء فاذا طعن على الحكم فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم قبول استئنافه بدعوى انه ليس خصما وانما لأن المحكمة لم تقض عليه بشيء .

ولا يعتبر طلبا جديدا أمام محكمة الاستئناف ما يقصد به بيان الطلب الاصلى او بما يعتبر متداخلا فيه كما لو رفع مشتري عين بالجدك دعوى على المستأجر الاصلى الذى باع له الجدك والمؤجر طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع الجدك وقضى فيها لصالحه فاستأنف المؤجر الحكم فابدى مشتري الجدك أمام محكمة الاستئناف طالبا بصحة ونفاذ عقد الايجار الصادر من المؤجر للمستأجر بائع الجدك فان هذا الطلب لا يعد طلبا جديدا لانه ركيزة الطلب الاصلى ودعامته وبالتالي فانه يكون مقبولا .

وقد نصت المادة ٣٢١ من لائحة المحاكم الشرعية في فقرتها الاولى على انه « لا يجوز للخصوم أن يقدموا في الاستئناف طلبات بدعوى جديدة غير الدعوى الأصلية الا بطريق الدفع للدعوى الأصلية . وهذه المادة لا تختلف في مضمونها عن الفقرة الاولى من المادة ٢٣٥ مرافعات وعلى ذلك اذا طلبت المدعية الحكم لها على زوجها بنفقة لها فلا يجوز لها في الاستئناف أن تطلب الحكم لها بنفقة لولدها كذلك ليس للمستأنف عليه ان يطلب الحكم بطلبات لم يطلبها امام محكمة أول درجة . غير انه مما هو جدير بالذكر ان الاستئنافات التى قررتها المادة ٢٣٥ في فقرتها الثانية والثالثة لاتسرى على مسائل الاحوال الشخصية لان المادة ٣٢١ من اللائحة لم تنص عليها .

احكام النقض :

(١) متى كانت المطعون عليها لم تطلب أمام محكمة أول درجة الحكم لها بالفوائد على متجمد الفوائد وانما طلبتها على هذا النحو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فان هذا الطلب يكون طلبا جديدا مستقلا عن طلب الفوائد على المبلغ المطالب به أصليا مما تنهى المادة ٤١١ من قانون المرافعات عن قبوله في الاستئناف وتوجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله لتعلق ذلك بالنظام العام (نقض ١٠ مايو سنة ١٩٦٦ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٠٤٠) .

٢ — شرط تطبيق ماتنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ مرافعات من أنه يجوز أن تضاف الى الطلب الاصلى الفوائد التى تستحق به بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الاولى — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — أن تكون هذه الفوائد قد طلبت أمام محكمة أول درجة وأن يكون ما يطلب منها أمام محكمة الدرجة الثانية هو ما استجد بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الاولى (حكم النقض السابق . نقض ٢٨/٣/٦٣ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٤١٣ . نقض ٢/٢/٧٢ سنة ٢٣ ص ١١٢ . نقض ٢٨/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ٢٩/٤/١٩٨٥ طعن رقم ١١٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣ — اذ نصت المادة ٤١١ من قانون المرافعات على انه لا تقبل الطلبات الجديدة في

الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها فانها تقرر قاعدة من النظام العام تلتزمها المحكمة من تلقاء نفسها فاذا كانت طلبات الطاعنين (المدينين) أمام محكمة أول درجة هي تحديد الدين الذى ينفذ به المطعون ضدهم عليهم بمبلغ معين فان كل طلب يستهدف تحديد هذا الدين بأقل من ذلك المبلغ يتضمن حتما زيادة الطلب الاصلى بقدر ما يطلب انقاصه من هذا المبلغ ويعتبر لذلك طلبا جديدا يخالف الاصلى في موضوعه (نقض ٥ مارس سنة ١٩٦٤ المكتب الفنى سنة ١٥ ص ٢٨٠) .

٤ - اذا كان مقرر الحكم الابتدائى فى أسبابه من أن حق المطعون ضدها (البائعة) فى تسليم العين المبيعة على أن ترد ما تقاضته من معجل الثمن لا يعدو أن يكون تقريرا قانونيا للأثر المترتب على الفسخ وليس قضاء منه بالزامها برد الثمن الى الطاعن (المشتري) وكان الطاعن لم يطالب برد مبالغه للمطعون ضدها الا اثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف فان الحكم المطعون فيه اذا اعتبر هذا الطلب طلبا جديدا فانه لا يكون مخالفا للقانون (نقض ٧ يولية سنة ١٩٦٤ سنة ١٥ ص ٩٤٧) .

٥ - طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافئان قدرا بحيث يجوز الجمع بينهما اذا تم التنفيذ العيني متأخرا فاذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب رد أسهم أو قيمتها فان الطلب على هذه الصورة ينطوى على طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض ومن ثم فليس هناك ما يمنع المدعى حينما يتراخى التنفيذ العيني بحيث يصيبه بالضرر من أن يطلب تعويضا عن هذا الضرر وعلى ذلك فلا يكون طلب هذا التعويض عن هبوط قيمة الاسهم طلبا جديدا فى الاستئناف لاندرجاه فى عموم الطلبات التى كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة (نقض ٢٨/٣/٦٣ المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٤١٣) .

٦ - لا يدخل فى مدلول الملحققات التى نصت عليها المادة ٤١١/٢ مرافعات طلب تثبيت ملكية ماكنة وتوابعها قائمة على الأرض المطلوب الحكم بشيئ ملكيتها ذلك ان القصد من هذه الملحققات - كصرح النص - تلك التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الاولى والحال ليس كذلك بالنسبة للماكنة وباقي المباني موضوع الطلب الذى طرح لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . (نقض ١٧/١/٦٧ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١١١) .

٧ - متى كان المدعى قد أقام دعواه أمام محكمة الدرجة الاولى بالنسبة للماكنة والمباني الملحققة بها القائمة على الارض موضوع النزاع بطلب ازالتها ولم يختار أمام هذه المحكمة تثبيت ملكيته لها فان ابداء هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف يعتبر طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الاصلى وليس مجرد تغيير فى سببه فلا يجوز ابداءه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف والا حكمت بعدم قبوله . (حكم النقض السابق) .

٨ - وفقا للمادة ١/٣٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . لا يجوز للخصوم أن يقدموا فى الاستئناف طلبات بدعاوى جديدة غير الدعاوى الاصلية الا بطريق الدفع للدعوى الاصلية « واذا كانت الدعوى دعوى نسب تحدد نطاق الخصومة فيها أمام محكمة أول درجة على هذا الوضع ولا تسع بطبيعتها للصلح على مال فان تقديم الطاعنين محضر صلح متضمنا تقسيم التركة وطلبهم

مادة ٢٣٥

المرتب على الفسخ ، وليس قضاء منه بالزامها برد الثمن الى الطاعن (المشتري) ، وكان الطاعن لم يطالب برد مادفعه المطعون ضدها الا اثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف فانه يعد طلبا جديدا . (نقض ١٩٦٤/٧/٧ سنة ١٥ ص ٩٤٧) .

١٦ - التازل عن طلب التضامن أمام محكمة أول درجة . العودة الى الطلب في الاستئناف طلب جديد غير جائز . (نقض ١٩٦١/٤/٦ سنة ١٢ ص ٣٥٣) .

١٧ - يشترط للادعاء بالمقاصة القضائية . أن ترفع به دعوى أصلية أو أن يطلب في صورة طلب عارض يبدى شفاها في الجلسة وفي حضور الخصم أو يقدم للمحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة . عدم قبول الطلبات العارضة أمام محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٦٩/٦/١٧ سنة ٢٠ ص ٩٩٦ ، نقض ٧٧/٤/٦ سنة ٢٨ ص ٩٣٦) .

١٨ - اذا طلب أمام محكمة الدرجة الاولى تثبيت الملكية الى قدر معين من الارض محدد ثم عدل هذا الطلب في الاستئناف الى جزء شائع منها فهذا لا يعد طلبا جديدا لتداخله في الطلب الاصلى وتبعيته له . (نقض ١٩٤٩/١٢/١ مجموعة القواعد القانونية الجزء الاول ص ٢٠٨ قاعدة ١٥٤) .

١٩ - أنه وان كان الطاعن قد طلب أمام محكمة أول درجة الزام المطعون عليهما الاولى والثانية بالمبلغ موضوع الدعوى وهو دين في ذمة مورثها دون أن يضمن طلباته طلب الزامهما بهذا المبلغ من تركة مورثهما الا أنه لما كان الثابت من صحيفتي الدعوى الابتدائية وتعديل الطلبات أمام محكمة أول درجة وماورد في مذكرته المقدمة اليها ، ان الطاعن اختصم المطعون عليهما الاول والثانية ابتداء بوصفهما ورثة المدين وانه يطلب الزامهما بدفع المبلغ من تركة المورث وبالتالي فان ماضافه في صحيفة الاستئناف من الزامهما بدفع هذا المبلغ من تركة المورث لم يكن الا بيانا وتحديدا لطلبه الاصلى ولا يعتبر من الطلبات الجديدة التي لايقبل ابدالها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٧٧/٣/٢٢ الطعن ٣٨٨ سنة ٤٣ قضائية) .

٢٠ - لما كان البين من صحيفة الاستئناف أنها جاءت قاصرة على قضاء محكمة أول درجة فيما يتعلق برد فروق الاجرة ولم تعرض على الاطلاق لموضوع تحديد الأجرة ولا لأوجه المنازعة المتعلقة به فانه يمتنع على محكمة الاستئناف النظر في موضوع تحديد الاجرة عند الفصل في الاستئناف المقصور على فروق الایجار . (نقض ١٩٧٧/٤/٦ طعن ٥٥٥ لسنة ٤٣ ق) .

٢١ - اذا كان المطعون عليه قد طلب من محكمة أول درجة أجرة اضافية تعادل ٧٠٪ من الأجرة التي حددتها لجنة تقدير القيمة التجارية استادا الى استغلال الطاعنة الشقق المؤجرة مفروشة وطلب من محكمة الاستئناف الحكم بذات الاجرة الاضافية استادا الى الميزة التي خولها للطاعنة باستغلالها مستشفى ، فان موضوع الطلب الاصلى في الحالين يكون قد بقى على حالة لم يتغير وان تغير السبب الذي يستند اليه المطعون عليه في المطالبة بالأجرة الاضافية ، وأذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول الاستئناف فانه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٧٩/١/٢٧ الطعن رقم ١١ ، ٣٢ لسنة ٤٦ ق) .

٢٢ - اذا كان البين ان الطاعن وان اقام الدعوى بطلب زيادة الاجرة القانونية تأسيسا على قيام المطعون عليه بتأجير الشقتين المؤجرتين مفروشتين لأطباء آخرين ، الا انه لدى استئنافه الحكم الابتدائي القاضي برفض الدعوى لعدم ثبوت واقعة التأجير مفروشا للغير عدل عن هذا السبب وأسس طلبه على سبب جديد هو منحه المطعون عليه ميزة استعمال الشقتين مستشفى أو عيادة ، فتكون واقعة التأجير مفروشا التي أقيمت عليها الدعوى ابتداء غير مطروحة على محكمة الاستئناف ولا يجوز لها التصدي للفصل فيها . (نقض ٧٩/١/١٧ الطعن رقم ١٢ ، ٣٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٥ - اذ كان الثابت من حكم محكمة أول درجة أن طلبات الطاعنين النهائية أمام تلك المحكمة كانت المطالبة بالأجر عن مدة ايقاف المورث وبعشرين ألف جنيه تعويضا عن الفصل التعسفي ، فان مازاد عن هذه الطلبات المبداه أمام المحكمة المذكورة يكون طلبا جديدا لايجوز ابدؤه لأول مرة في الاستئناف وعلى المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله عملا بالمادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق ، الا ان يكون هذا الطلب في حدود الاستثناء الوارد بالفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة . واذا كان طلب أجر المدة السابقة على الوقف لايدخل في عداد هذا الاستثناء مما يعتبر معه طلبا جديدا ، فانه لايعيب الحكم المطعون فيه اغفاله الرد على هذا الطلب . (نقض ١٩٧٤/٥/٤ سنة ٢٥ ص ٧٩٦)

ملحوظة :

هذا الحكم وان كان قد صدر استنادا لنص المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق الا أن مبادئه متفقة تماما مع أحكام المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات الحالي .

٢٦ - استئناف المدعى الحكم الصادر برفض دعواه . طلبه في صحيفة الاستئناف الحكم له بالطلب الاصلى . تمسكه من بعد بطلبه الاحتياطى . لايعد طلبا جديدا في الاستئناف . (نقض ٧٧/٥/١٠ طعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢ ق) .

٢٧ - اقامة الدعوى من أحد الورثة ممثلا للتركة . عدم وجوب بيان هذه الصفة صراحة بالصحيفة مادامت واضحة من الوقائع والمستندات المطروحة . طلب الوارث في الاستئناف الحكم له شخصا بالمبلغ المطالب به . طلب جديد . عدم قبوله في الاستئناف . (نقض ١٩٧٧/٦/٨ طعن رقم ٢٢٦ لسنة ٤٤ ق) .

٢٨ - رفض طلب المدعين رد حيازة الشقة اليهم . استئناف أحدهم طالبا رد الحيازة اليه وحده . لايعد طلبا جديدا في الاستئناف . (نقض ٧٨/٤/٢٠ طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٦ ق)

٢٩ - طلب فسخ البيع مع التعويض . الاستناد أمام محكمة الاستئناف الى تحقيق الشرط الصريح الفاسخ الوارد بالعقد . اعتبار ذلك سببا جديدا وليس طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الاصلى . (نقض ٧٦/٢/٢٦ سنة ٢٧ ص ٥١٥) .

٣٠ - طلب الطاعن أمام محكمة أول درجة تعويضه عن الضرر بالذى اصابه نتيجة رفض عطائه . مطالبته أمام محكمة الاستئناف بتعويض عن الضرر الذى لحقه بسبب مانسته اليه

مادة ٢٣٥

المطعون عليها من وقائع في دفاعها أمام محكمة الدرجة الأولى . طلب جديد لا يجوز قبوله في الاستئناف (نقض ٧٦/٤/٢٢ سنة ٢٧ ص ٩٩٨) .

٣١ - طلب رد مادفع تنفيذا للحكم الابتدائي . عدم اعتباره من الطلبات الجديدة في الاستئناف . الحكم الاستئنافي الصادر بالغاء الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى . قابليته للتنفيذ الجبري لازالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائي . (نقض ٧٥/١٢/٢٧ سنة ٢٦ ص ١٦٩٩) .

٣٢ - رفض طلب المدعى الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع وتسليم المبيع . استئناف المدعى مع اضافته طلبا احتياطيا بفسخ العقد ورد مادفع من عربون . طلب جديد يختلف موضوعا وسببا عن الطلب الأصلي . عدم قبول ابدائه لأول مرة في الاستئناف . (نقض ٧٩/٣/١٩ طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٣ - المقاصة القانونية . شروطها . وقوعها بقوة القانون . جواز التمسك بها لأول مرة في الاستئناف . (نقض ٧٧/٤/٦ سنة ٢٨ ص ٩٣٦) .

٣٤ - الطلب الجديد في الاستئناف . ماهيته . طلب ورثة العامل الحكم لهم بتأمين اضافي لأول مرة عند نظر الاستئناف . غير جائز . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ طعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٧ ق) .

٣٥ - طلب العامل احالة النزاع الى هيئة التحكيم . طلب جديد لا يجوز ابدائه لأول مرة في الاستئناف . م ٢٣٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٤ طعن رقم ٥٢٨ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٦ - طلب المجلس الملى العام تثبيت ملكيته لارض النزاع . استاده الى وضع اليد المدة الطويلة . طلبه أمام محكمة الاستئناف الحكم له بالملكية بصفته ناظرا على الوقف - باعتبارها موقوفه - طلب جديد عدم جواز ابدائه لأول مرة في الاستئناف . (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ طعن رقم ١٢٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٧ - الحكم برفض دعوى المؤجر باخلاء المستأجر لتنازله عن الايجار للغير . استئنافه استادا الى ترك المستأجر للعين المؤجرة . لا يعد طلبا جديدا في الاستئناف . (نقض ١٩٧٨/٤/١٩ طعن رقم ٥٥١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٨ - النص في المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على أنه « لاتقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ومع ذلك يجوز أن يضاف الى الطلب الأصلي الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الاولى ومايزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات . ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات اذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد » يدل على أن المشرع اعتبر الدفع بعدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف متعلقا بالنظام العام وأوجب على تلك المحكمة اذا ما تبين أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله الا أن يكون هذا الطلب في حدود الاستثناء الوارد في الفقرتين الثانية والرابعة من المادة سالفه البيان ، ويعتبر الطلب جديدا ولو لم يتغير عن موضوع الطلب المبدى أمام محكمة أول درجة متى كان يجاوزه في

مقداره ما لم تكن تلك الزيادة مما نص عليه في الفقرة الثانية من تلك المادة ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن أقام دعواه أمام محكمة أول درجة مطالبا بمبلغ عشرة الاف مارك الماني تعويضا عما لحقه من أضرار نتيجة العجز والتلف في البضائع المرسلة اليه واذ رفض طلبه فقد استأنف الحكم مطالبا بزيادة التعويض الى عشرين الف مارك دون أن يورد أمام محكمة الاستئناف ما يبرر تلك الزيادة ، فان طلب هذه الزيادة يعتبر طلبا جديدا ذلك ان التعويضات التي اجازت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ المشار اليها بزيادتها استثناء أمام محكمة الاستئناف هي التعويضات التي طرأ عليها ما يبرر زيادتها عما حددت به في الطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة وذلك نتيجة تفاقم الاضرار المبررة للمطالبة بها ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر الزيادة طلبا جديدا فانه يكون قد اصاب صميم القانون . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٨ الطعن رقم ١٢٢٧ ، ١٢٣٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٩ - لما كان مفاد المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات أنه يجوز للخصوم أن يتقدموا لمحكمة الدرجة الثانية بأدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة لم يسبق لهم ابدائها أمام محكمة الدرجة الاولى ، وكانت وسائل الدفاع الجديدة تتميز عن الطلبات الجديدة بأنها لا تغير من موضوع النزاع بل تعني الحجج التي يستند اليها الخصم في تأييد ما يدعيه دون أن يغير من مطلوبه ، وكأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للخصوم أمام محكمة الاحالة ابداء ما كان يجوز لهم تقديمه قبل صدور الحكم المنقوض من دفاع ودفع ، وكان لهذه المحكمة أن تعتمد في تحصيل فهمها لواقع الدعوى على ما قدم اليها من هذه الوجوه وعلى ما يستجد من وقائع ومستندات وأدلة ، لما كان ذلك وكان البين من تقارير الحكم المطعون فيه أن الدعوى اقيمت بداءة بطلب الحكم بطلان الوصية لعدم توافر شروط سماعها المقررة بالمادة الثانية من قانون الوصية وأن الحكم الابتدائي استجاب لطلب المطعون عليه في هذا الشأن ، فان تمسك هذا الأخير أمام محكمة الاحالة بذات الطلب مؤسسا على سبب جديد يتعلق بشروط صحة الوصية لا يعد ابداء لطلب جديد أمام محكمة الاستئناف . لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بطلان الوصية على سند من ثبوت عدم توافر هذه الشروط لا يتعارض في أساسه مع وجوب الالتزام بالمسألة القانونية التي فصل فيها حكم النقض ، والتي تناولت مجرد تحقق المسوغ لسماع الدعوى ويكون النعي عليه بمخالفة القانون على غير أساس . (نقض ١٩٧٨/١/١ سنة ٢٩ العدد الثاني لأ ص ١٦٦٧) .

٤٠ - التزاما بالاصل المقرر بأن يكون التقاضي على درجتين تجنباً لاتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغطة الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة فقد حظرت الفقرة الاولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات قبول اي طلب جديد أمام محكمة الاستئناف وأوجبت عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها ، وأجازت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة مع بقاء الطلب الاصل على حالة تغيير سببه او الاضافة اليه ، لما كان ذلك وكان المشرع قد أورد في المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على واقعة الدعوى - المقابلة للمادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - الحالات التي تتيح للمؤجر طلب اخلاء المستأجر من العين المؤجرة وحددها في ثلاثة حالات أساسية تنظم كل منها سببا أو أكثر أولاها تتعلق بالتأخير في الوفاء بالاجرة أو تكراره ، وثانيها بشأن التخلي عن العين المؤجرة مؤقتا بتأجيرها من الباطن أو مطلقا بالتنازل عنها أو تركها ،

وثالثها في خصوص استعمال العين سواء باسائه أو بالتغيير فيه ماديا أو معنويا ، وأضافت في المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حالة رابعة بصدد الهدم الكلي أو الجزئي للمنشآت الآيلة للسقوط ، واذ كان لكل من هذه الحالات وقائعها ومقوماتها وشروطها التي تختلف من حالة الى أخرى في حين أنزل القانون في مقام طلب الاخلاء مايتفرع عن كل حالة من أسباب منزلة واحدة ، فانه وفي مجال اعمال المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات يتعين اعتبار كل حالة بمثابة طلب قائم بذاته ومايتفرع عن كل منها سبب في نطاقها ، وتبعاً لذلك فانه لا يقبل أمام محكمة الاستئناف التمسك بسبب لحالة لم تكن مطروحة أمام محكمة أول درجة . (نقض ١٩٨١/١٢/١٧ طعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

ملحوظة :

راجع مناقشة هذا الحكم في التعليق على المادة ٢٣٣ مرافعات .

٤١ - طلب التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن قدراً بحيث يجوز الجمع بينهما فاذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة بطلب نصيب المطعون ضده من المحاصيل الزراعية عينا أو مايقابل ذلك نقداً فإن طلب المبلغ النقدي وحده أمام محكمة الاستئناف لا يكون طلباً جديداً لاندراجه في عموم الطلبات التي كانت مطروحة أمام محكمة أول درجة واذ كان المطعون ضده قد قصر في طلباته في الدعوى على المبلغ النقدي استناداً الى أن العلاقة بينه وبين الطاعن علاقة تجارية بالنقد وليست علاقة إيجار بالمزارعة وكان يجوز في الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله تغيير سببه والاضافة اليه عملاً بالفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات وكان ذلك كذلك فإن الحكم المطعون فيه بقضائه في الدعوى على هذا الاساس يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٨٣/٤/١٧ طعن رقم ١٧٦١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٢ - المقرر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن الطلب الجديد الذي لا يجوز ابدأه أمام محكمة الاستئناف هو مايتغير به موضوع الدعوى أما وسيلة الدفاع الجديدة فيجوز التمسك بها لأول مرة أمام تلك المحكمة التي تنظر الاستئناف على اساس مايقدم اليها من أدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة فضلاً عما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة أول درجة . (نقض ١٩٨٣/٦/٢١ طعن رقم ٢٥٧١ لسنة ٥٢ قضائية . نقض ١٩٧٩/١/١٦ طعن رقم ١١٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٣ - من المقرر أن الاستئناف يعيد طرح الدعوى برمتها أمام محكمة الدرجة الثانية وكانت محكمة الموضوع وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة لا تتقيد في تكييف الدعوى بما يسبغه الخصوم عليها بل ان هيمنتها عليها توجب أن تنزل صحيح حكم القانون عليها . ولما كان طلب المطعون عليها الثالثة باخلاء الطاعن من عين النزاع يستوجب بداءة الفصل في الرابطة القائمة بينهما بقاء أثر انقضاء وهي عقد الإيجار سند الطاعن في سكناه فإن محكمة الموضوع اذ اعتبرت ماأورده المطعون عليهم بصحيفة الاستئناف من طلب انتهاء عقد الإيجار غير مجاوز في مبناه لطلبهم أمام محكمة الدرجة الأولى باخلاء العين وانتهت الى القضاء به فانها تكون قد التزمت صحيح القانون . (نقض ١٩٨٠/٣/١ سنة ٣١ العدد الاول ص ٦٧٧) .

٤٤ - انه وان كان لا يقبل من الخصوم ابداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف ، الا أنه يجوز لهم - مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله - تغيير سببه والاضافة اليه وذلك اعمالا لنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ، ولما كان الطاعن قد أقام دعواه أمام محكمة الدرجة الاولى بطلب الحكم أصليا بإبطال عقدى البيع واحتياطيا بنفسيهما مع رد التأمين والتعويض - وقضت المحكمة برفض الدعوى - ثم تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الشركة المطعون ضدها أعادت بيع الاخشاب المبيعة الى شركات القطاع العام فأصبح تنفيذ عقدى البيع موضوع النزاع مستحيلا وينفسخان من تلقاء نفسهما بالتطبيق لنص المادة ١٥٩ من القانون المدنى ، فان هذا الذى تمسك به الطاعن أمام محكمة الاستئناف لا يعدو أن يكون سببا جديدا فلا يتغير به موضوع الطلب الاصلى الذى كان مطروحا على محكمة الدرجة الاولى وهو فسخ العقدين لبقاء هذا الطلب على حاله وان تعددت الاسباب التى ركن اليها الطاعن ، اذ ان طلب الحكم بفسخ العقد لا يختلف فى موضوعه عن طلب الحكم بانفساخه وان تغير مصدر الحق فيهما . (نقض ١٩٨٠/٣/١٧ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٨٣٧) .

٤٥ - انه وان كانت المحكمة مقياة بطلبات الخصوم فى الدعوى والسبب المباشر المنشئ لتلك الطلبات ، الا انها لا تتقيد بدليل دون آخر على قيام الحق المطالب به ، لما كان ذلك وكان الين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم أقاموا دعواهم مطالبين بنصيبهم فى الارباح تأسيسا على السبب المباشر المنشئ لتلك الارباح وهو قيام شركة فيما بين مورثى الطرفين لتجارة النحاس وركنوا فى تأييد دعواهم الى عقد مؤرخ ١٩٣٧/٢/٢٣ فان محكمة الاستئناف اذ اقتعت بأن ثمة عقد شركة جديد مؤرخ ١٩٥٣/٣/٢٢ - قدم الطاعن صورته - قد حل محل العقد السابق وأصبح هو المرجع فى بيان حقوق والتزامات الطرفين فانها لا تكون قد خرجت عن نطاق طلبات الخصوم فى الدعوى ولم تغير سببها المباشر ، بل لا يعدو أن يكون ذلك استبدالاً بالدليل الذى استند اليه المطعون ضدهم دليلا آخر قدمه الطاعن واقتعت به المحكمة ، ولا يقبل من الطاعن النعى على الحكم المطعون فيه عدم تمكينه من مناقشة عقد الشركة المؤرخ ١٩٥٣/٣/٢٢ لانه هو الذى قدم صورته وتمسك به . (نقض ١٩٨٠/٤/٢١ سنة ٣١ العدد الاول ص ١١٦٥) .

٤٦ - لما كان الاستئناف لا يعدو أن يكون مرحلة ثانية أتاحها القانون للمحكوم عليه فى المرحلة الاولى ليعاود الدفاع عن حقه الذى لم يرتض الحكم الصادر فى شأنه ، ولئن كان القانون قد أجاز له تدارك مافاتة فى المرحلة الاولى للتقاضى من أسباب الدفاع عن حقه بأن يتقدم الى محكمة الدرجة الثانية بما يتوافر له من أدلة وأوجه دفاع جديدة ، وأوجب على تلك المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم اليها منها فضلا عما سبق تقديمه الى محكمة الدرجة الاولى اعمالا لنص المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات ، الا أنه التزاما بالاصل المقرر أن يكون التقاضى على درجتين وتجنباً لإتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغطة الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة الدرجة الاولى فقد حظرت المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات قبول أى طلب جديد أمام المحكمة الاستئنافية وأوجبت عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها ، وأنه ولئن أجاز هذا النص - دون تعديل فى موضوع الطلب - تغيير سببه أو الاضافة اليه فان ذلك مشروط بأن يكون قصد المدعى من تغييره أو اضافته الى جانب السبب الذى كان يستوى عليه الطلب أمام محكمة الدرجة

الاولى هو تأكيد الاحقية في ذلك الطلب ، وذلك لان سبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الادلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم فى دفاعهم . (نقض ١٩٨٣/١٢/٤ طعن رقم ٥٥٩ لسنة ٣٩ قضائية) .

٤٧ - المقاصة القضائية لا تكون الا بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض ردا على دعوى الخصم . ابدائه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف غير مقبول . (نقض ١٩٨٤/٤/١٢ طعن رقم ١١٥٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤٨ - تنص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات فى فقرتها الاولى على أنه « لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها » ، وفى فقرتها الثانية عن أنه « ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الاصلى الاجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الاولى ومايزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات » . ومؤدى هذا النص أنه يعد طلبا جديدا الطلب الذى يزيد أو يختلف عن الطلب السابق ابدائه أمام محكمة أول درجة فى الموضوع أو الخصوم كأن يجاوزه فى مقداره ما لم تكن الزيادة مما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر ، واذا كان ذلك . وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم قد طلبوا الحكم بالتأمين الاضافى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف - بعد تقديم الخبر تقريره - وهذا طلب جديد يختلف عن الطلبات الاصلية وهى المعاش والمعونة التى كانت مطروحة على محكمة الدرجة الاولى ولا يدخل هذا الطلب ضمن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات وبذلك يكون طلبا جديدا لا يجوز ابدائه لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية وكان يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ سنة ٣٩ الجزء الثانى ص ١٥١٤) .

٤٩ - وحيث أن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسيب والاخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضده ترك الإقامة بالعين المؤجرة وأقام مع زوجته وأولاده بالعقار رقم ١٠ شارع قنال السويس بللمهندسين كما أنه اساء استعمال العين المؤجرة وهى من الاسباب الموجبة للاخلاء ولا تعد من الطلبات الجديدة فى مفهوم المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ، واذا أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهرى الذى يتخير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسيب والاخلال بحق الدفاع .

وحيث أنه لما كان الاستئناف لا يعدو أن يكون مرحلة ثانية أتاحها القانون للمحكوم عليه فى المرحلة الاولى ليعاود الدفاع عن حقه الذى لم يرتض الحكم الصادر فى شأنه ، لذلك نصت المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات على ان الاستئناف ينقل الدعوى بمآلتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ، وأنه ولكن كان القانون قد أجاز للمحكوم عليه تدارك ما فاتته فى المرحلة الاولى من التقاضى من أسباب الدفاع عن حقه بأن يتقدم إلى محكمة الدرجة الثانية بما يتوافر له من أدلة وأوجه دفاع جديدة وأوجب على تلك المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم اليها منها فضلا عما سبق تقديمه إلى محكمة الدرجة الاولى اعمالا لنص المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات ، إلا أنه التزاما بالاصل المقرر بأن يكون التقاضى على

درجتين وتجنباً لاتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغته الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة فقد حظرت المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات قبول أى طلب جديد أمام المحكمة الاستئنافية وأوجبت عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها ، وأنه لئن أجاز هذا النص — دون تعديل في موضوع الطلب — تغيير سببه أو الاضافة اليه فان ذلك مشروط بأن يكون قصد المدعى من تغييره أو اضافته الى جانب السبب الذى كان يستوى عليه الطلب أمام محكمة الدرجة الاولى هو تأكيد الاحقية في ذات الطلب الذى كان مطروحا عليها واعمالا للرخصة التى أتاحها المشرع للخصوم ، فان لهم مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله تغيير سببه في الاستئناف أو الاضافة اليه ولا يحول ذلك دون قبوله مادام الموضوع واحدا لم يتغير فالطلب الجديد في الاستئناف — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو ما يتغير به موضوع الدعوى ، لما كان ذلك وكان من حق المؤجر وفقا للمادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن يطلب اخلاء المكان المؤجر اذا اخل المستأجر بالتزامه بسداد الاجرة فان الطلب الاصلى هو فسخ عقد الايجار ، وسبب الاخلاء هو عدم سداد المستأجر للاجرة واخلاء العين المؤجرة هو الاثر المترتب على هذا الفسخ ويحق للمؤجر والحال كذلك — مع بقاء طلب الفسخ على حالة — أن يغير سبب الطلب في الاستئناف ، ولا يعتبر ذلك من قبيل الطلبات الجديدة في مفهوم المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ، اذ يجوز أن يكون سبب الفسخ هو قيام المستأجر بتأجير عين النزاع من الباطن أو التنازل عنها أو اساءة استعمال العين المؤجرة أو مخالفة المستأجر لشروط الايجار المعقولة فالطلب في جميع هذه الحالات هو فسخ عقد الايجار وحالات الاخلاء ماهى الا أسباب للطلب ، يؤيد ذلك مانصت عليه المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — وتقابلها المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ — من أنه « في غير الاماكن المؤجرة » مفروضة . لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد « الا لاحد الاسباب الاتية ... » وقد عدتها المادة في بنود ثلاثة هي عدم سداد المستأجر للاجرة المستحقة ، التأجير من الباطن والتنازل عن الايجار وترك العين المؤجرة واستعمال المكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة ويضر بمصلحة المؤجر ، ومن ثم يجوز للمؤجر — مع بقاء طلب الفسخ على حاله — أن يغير من سبه أمام محكمة الاستئناف فله أن يطلب الاخلاء لاساءة المستأجر استعمال العين المؤجرة أو لتنازله عنها أو لتأجيرها من الباطن بدلا من الاخلاء لعدم سداد الاجرة أو بالاضافة اليه ، الا أن الامر يختلف بالنسبة للطلب المنصوص عليه في المادة ٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى تنص على حظر احتجاز أكثر من مسكن دون مقتضى في البلد الواحد ، اذ أن دعوى المؤجر في هذه الحالة هى دعوى بطلان العقد ، فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن عقد ايجار المسكن المحتجز بالمخالفة لحكم هذا النص يقع باطلا بطلانا مطلقا تخالفته للنظام العام ، ومن ثم فان لكل ذى مصلحة مالكا كان أو طالب استئجار فيه الحق في طلب الاخلاء ، ولما كانت دعوى بطلان العقد على هذا النحو تعتبر طلبا جديدا في حكم المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ، فلا يجوز للمؤجر الذى طلب فسخ العقد لعدم سداد الاجرة أو لغير ذلك من الاسباب الواردة بالمادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن يطلب لأول مرة — أمام محكمة الاستئناف — بطلان عقد الايجار لاحتجاز المستأجر أكثر من مسكن دون مقتضى وأن جاز له مع بقاء موضوع طلبه الاصلى على حاله أن يضيف أيا من الاسباب الاخرى التى عدتها هذه المادة ،

لما كان ماتقدم ، وكان الثابت من الاطلاع على الملف الاستثنائي أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف في مذكراتها المقدمة لجلسات ١٩٧٤/٢/١٠ ، ١٩٧٤/١١/٢٧ ، ١٩٧٥/٢/٢٦ ، ١٩٨١/٢/٢٨ بأن المطعون ضده ترك عين النزاع وأقام في العقار رقم ١٠ شارع قناة السويس بالمهندسين وأنه أساء استعمال العين المؤجرة لسماحه بارتكاب الأفعال المخلة بالآداب العامة وأخل بالتزامه بسداد استهلاك المياه فقامت الهيئة العامة لمرق المياه بحبس المياه عن العين المؤجرة وأدى ذلك إلى إتلاف أشجار الحديقة وزهورها وأهمل في حراسة العين مما أدى إلى سرقة باب الحديقة وصنابيرها والجراج الملحق بها وأن هذه الأمور تعد مخالفة لشروط الإيجار المعقولة الضارة بالعين فضلا عن إساءة استعمالها مما يندرج تحت البند ج من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، فإنه وإن كان لا يعيب الحكم اغفاله طلب الإخلاء لاحتجاز المطعون ضده أكثر من سكن إذ يعتبر على ماسلف يانه من قيل الطلبات الجديدة التي لا يجوز إبدائها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف في مفهوم المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات ، إلا أن تمسك الطاعنة بأن المطعون ضده خالف شروط الإيجار المعقولة وأساء استعمال العين المؤجرة بأن استعمالها بطريقة منافية للآداب العامة يعد سببا جديدا لذات الطلب الأصلي الذي كان مغروضا على محكمة الدرجة الأولى وإذا كان من حقها مع بقاء الطلب الأصلي على حالة أن تغير من سببه أو تضيف إليه سببا جديدا فإن اغفال الحكم المطعون فيه ، هذا الدفاع الجوهرى والذي قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى من شأنه أن يعيب الحكم بالقصور والاخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٤/٦/٢١ الطعن رقم ٩٦٦ لسنة ٥١ قضائية ، ٥٧٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٥٠ - لا يعتبر طلبا جديدا أمام محكمة الاستئناف ما يقصد به بيان الطلب الأصلي أو بما يعتبر متاخلا فيه ، وإذا كان طلب المطعون ضده الثانى أمام المحكمة الابتدائية هو الحكم بصحة بيع العين المؤجرة أصلا للمطعون ضده الأول ثم طلب أمام محكمة الاستئناف الحكم بصحة ونفاذ عقد الإيجار الأصلي وهو ركيزة الطلب الأول ، فإن الحكم إذا اعتبرهما طلبا واحدا ورفض الدفع بعدم قبولهما لا يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٢/٣/٣١ سنة ٣٣ ص ٣٧٢) .

٥١ - الاستئناف . نطاقه . المواد ٢٣٢ ، ٢٣٣ ، ١/٢٣٥ مرافعات . تضمين المستأنف صحيفة استئنافه طلب الغاء الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المنسوب إليه فيما جاوز ثلث القدر محل العقد استنادا إلى أنه يخفى وصية . طلبه من بعد الغاء كل ما قضى به الحكم المستأنف بخصوص ذلك العقد ورفض الدعوى . لا يعد طلبا جديدا . (نقض ١٩٨٦/٢/٤ طعن رقم ١٢٦٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٥٢ - نطاق الاستئناف . مادة ٢٣٢ مرافعات . جواز ابداء أوجه دفاع جديدة أمام محكمة الاستئناف . مادة ٢٣٣ مرافعات . عدم جواز ابداء طلبات جديدة أمام المحكمة الاستئنافية . مادة ٢٣٥ مرافعات . جواز تغيير سبب الدعوى أو الإضافة إليه . شرطه . أن يكون قصد المدعى منه تأكيد أحقيته فى ذات الطلب الذى كان مطروحا على محكمة أول درجة . (نقض ١٩٨٧/٦/١٢ طعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١/٢٧ طعن رقم ١٦٨٩ لسنة ٥٤ قضائية . نقض ١٩٧٢/٥/١٦ سنة ٢٣ ص ٩١٩) .

٥٤ - انتهاء محكمة الاستئناف الى التكييف الصحيح للعقد . تطبيق الحكم القانوني المنطبق عليه . عدم اعتباره فصلا منها في طلب جديد . (نقض ١٩٨٧/١/٢٥ طعن رقم ١٥٧٧ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٦٩/١/٢ المكتب الفني سنة ٢٠ ص ٢٢) .

٥٦ - الطلب الجديد في الاستئناف . ماهيته . هو الطلب الذي يختلف أو يزيد عن الطلب السابق ابدائه أمام محكمة أول درجة في الموضوع أو الخصوم . مادة ١/٢٣٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/٢/٣ طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ سنة ٣١ ص ١٥١٤) .

٥٧ - الطلب الاحتياطي . اختلاف موضوعه عن موضوع الطلب الأصلي وعدم اندراجه في مضمونه . اعتباره طلبا جديدا . عدم جواز ابدائه في الاستئناف لأول مرة . مؤدى ذلك . لمحكمة الاستئناف أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبوله . مادة ١/٢٣٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/١٢/٧ الطعن رقم ٢٤٧٩ لسنة ٥٤ قضائية . ١٦٣ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٧٧/١/١ سنة ٢٨ ص ١٣٩) .

٥٨ - طلب رفض الدعوى أمام محكمة أول درجة . طلب تحديد المسؤولية أمام محكمة الاستئناف . عدم مغاييرته للطلب الأصلي لاندرجاه في عموم طلب رفض الدعوى ودخوله في نطاقه . أثره . عدم اعتباره طلبا جديدا . جواز ابدائه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٦ طعن رقم ١٢٢٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

٥٩ - لما كانت المادة ٣/٢٣٥ من قانون المرافعات قد أجازت للخصوم في الاستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حالة تغير سببه والإضافة إليه ، وكان إستاد المطعون ضدهم الأربعة الأول أمام محكمة الاستئناف في طلب أخذ أرض النزاع بالشفعة إلى أنها والأرض المشفوع بها من الأراضي المعدة للبناء ومتجاوران في حد وإلى أن للأرض الأولى على الأخيرة حق ارتفاق بالرعى يعد إضافة سببين جديدين إلى السبب الذي رفعت به الدعوى - وهو أن الشفعاء شركاء في الشيوع للبائعين لأرض النزاع - ولا يعتبر طلباً جديداً يتغير به موضوع الطلب الأصلي في الدعوى ألا وهو أخذ الأرض الميعة محل النزاع بالشفعة ، بل ظل هذا الطلب باقياً على حاله حسبما كان مطروحاً أمام محكمة أول درجة ، ومن ثم فلا يكون صائبا في القانون قول الطاعنين بأن ما استند إليه الشفعاء أمام محكمة الاستئناف في طلب الشفعة غير جائز باعتباره من الطلبات الجديدة بل هو في صحيح حكم القانون من قيل الأسباب الجديدة التي يجوز ابدائها لأول مرة أمامها ، حسبما انتهى الى ذلك الحكم المطعون فيه (نقض ١٩٩٠/١/٤ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٥٥ قضائية) .

٦٠ - إذا استند المؤجر أمام محكمة الدرجة الأولى في دعواه بإخلاء العين المؤجرة إلى سبب أو أكثر من هذه الأسباب - أسباب الإخلاء - فقضت المحكمة بالإخلاء على سند من إحداها وأفصحت عن أنها لم تر مسوغا للتعرض لباقي الأسباب بعد أن أوجب المؤجر إلى طلبه واستأنف المستأجر هذا الحكم فإن الدعوى تنتقل إلى محكمة الاستئناف بما سبق ان أبداه - المؤجر - من

أسباب وتعتبر مطروحة أمام المحكمة للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف إلا إذا تنازل عن التمسك بأى منها .

(نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ طعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥١ قضائية)

٦١ — يشترط لتوافر واقعة التكرار في امتناع المستأجر عن سداد الأجرة في المواعيد المتفق عليها الموجب للحكم بالاخلاء وفق نص المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ — في شأن إيجار الأماكن — أن يكون قد ثبت سبق امتناعه عن الوفاء بها في دعوى سابقة ثم ثبوت تأخر المستأجر أو امتناعه بعد ذلك عن سداد الأجرة دون مبرر ، مما مفاده أن دعوى المؤجر بإخلاء العين المؤجرة بسبب تكرار امتناع المستأجر أو تأخره في الوفاء بالأجرة يطرح على محكمة الموضوع وبطريق اللزوم بحث أمر هذا التأخير أو الامتناع باعتباره مسألة أولية وسببا للاخلاء مطروحا ضمنا على المحكمة وليس طلبا جديدا بما لا يحول بينها وبين الحكم بالاخلاء عند ثبوت التأخير أو الامتناع عن الوفاء بالأجرة دون تكرار ، متى كان المستأجر قد تخلى عن استعمال الرخصة المخولة له بتوقي الحكم بالاخلاء بسداد الأجرة المتأخرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية قبل قفل باب المرافعة في الدعوى ، كما أنه يجوز للمؤجر متى استأنف الحكم الصادر برفض دعواه لانتفاء واقعة التكرار أن يتمسك لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بواقعة امتناع المستأجر عن الوفاء بالأجرة كسبب من أسباب الاخلاء وذلك وفقا لما تقضى به المادة ٢/٢٣٥ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٩٠/٣/٢٨ طعن رقم ١٢٥٣ لسنة ٥٩ قضائية)

٦٢ — مفاد المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه يجوز للخصوم أن يتقدموا لمحكمة الدرجة الثانية بأدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة لم يسبق لهم ابدائها أمام محكمة الدرجة الأولى ، وكانت وسائل الدفاع الجديدة تتميز عن الطلبات الجديدة بأنها لا تغير من موضوع النزاع بل تعنى الحجج التي يستند إليها الخصم في تأييد ما يدعيه دون أن يغير من مطلوبه وكان البين من الأوراق أن الدعوى قد اقيمت بطلب الحكم باخلاء الدكانين محل النزاع على سند من حصول المطعون ضدهما على ترخيص بهدم العقار لإعادة بنائه بشكل أوسع ، وإذ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى لخلو هذين الترخيصين مما يفيد اشتغال المبنى الجديد على وحدات سكنية أو فندقية ، فإن تقديمها لمحكمة الاستئناف ترخيصا لاحقا يتضمن اشتغال المبنى على هذه الوحدات لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع جديدة تأييدا لمطلوبهما الذي أبقياه على أصله — وهو اخلاء العين محل النزاع لإعادة بنائها بشكل أوسع — وليس تغييرا له ، وإذ التزم الحكم هذا النظر فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٩١/١/٢٠ طعن رقم ٢١٧٣ لسنة ٥٢ قضائية)

مادة ٢٣٥

٦٣ - إذا طلب المؤجر امام محكمة أول درجة الحكم باعتبار عقد الايجار منتبها مدته وطرده المستأجر تبعا لذلك باعتباره أصبح غاصبا ، فإن طلبه أمام محكمة الاستئناف اعتبار عقد الايجار مفسوخا لاخلال المستأجر بالتزامه العقدى بسداد الأجرة وبالتالي طرد المستأجر من العين يعتبر طلبا جديدا يختلف عن الطلب الذى طرح أمام اول درجة من حيث موضوعه وليس من حيث سببه فقط ، ولهذا لا يقبل لأول مرة امام محكمة الاستئناف .

(نقض ١٩٩٠/٢/١٥ فى الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٥٤ قضائية ،
(نقض ١٩٧٩/١٢/٢٢ طعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٩ قضائية)

٦٤ - الاستئناف . نطاقه . عدم جواز ابداء الطلبات الجديدة فى الاستئناف . طلب الزام الشركة الطاعنة باداء ماعسى ان يقضى به على المطعون عليه الثانى للمطعون ضدها الاولى امام محكمة الاستئناف . طلب جديد . على المحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله . مادة ٢٣٥ مرافعات .

(نقض ١٩٩٢/٥/١٠ فى الطعن رقم ٣٥٨٤ لسنة ٦١ قضائية)

٦٥ - النزول عن التمسك بانحرار المطعون فيه بالتزوير . ابداء امام محكمة الدرجة الثانية بعد أن فصلت محكمة اول درجة فى الادعاء بالتزوير غير جائز . علة ذلك . عدم جواز النعى على محكمة الاستئناف عدم قضائها بانهاء اجراءات الادعاء بالتزوير .

(نقض ١٩٩٣/٢/٤ طعن رقم ٢٢٠ لسنة ٥٩ قضائية)

٦٦ - إذ كان الثابت بالاوراق أن المطعون ضدهما الأول والثانى طلبا الحكم بمبلغ خمسين ألف جنيه عن جميع الاضرار نتيجة وفاة مورثتهما ومن ثم فإن طلبهما فى صحيفة الاستئناف أن يشمل هذا التعويض الضرر المادى الذى لحق مورثتهما لا يعتبر طلبا جديدا لاندراجة فى عموم طلب التعويض عن كافة الأضرار .

(نقض ١٩٩٣/٢/١١ الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٦٣ قضائية)

٦٧ - لما كانت المادة ١/٢٣٥ من قانون المرافعات قد نصت على أن « لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها » ، وكان التعويض الموروث - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مستقلا عن طلب التعويض عن الأضرار الشخصية ومغايرا له فلا يجوز قبوله لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٥٩ قضائية . الطعن رقم ١٤٩٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٣ لم ينشر ، الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١ لم ينشر) .

مادة ٢٣٥

٦٨ - للخصوم في الاستئناف تغيير سبب الدعوى او اضافة اسباب اخرى اليه لم يسبق طرحها امام محكمة الدرجة الاولى . مادة ٢٣٥ مرافعات .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٤ طعن رقم ٢٣٦٨ لسنة ٥٦ قضائية)

٦٩ - عدم جواز ابداء طلبات جديدة في الاستئناف . الاستثناء . مادة ٢٣٥ مرافعات .
طلب زيادة التعويض في الاستئناف مع بيان المستأنف مائراً لتبرير تلك الزيادة نتيجة تفاقم الاضرار المبررة . صحيح .

(نقض ١٩٩٣/٧/٢٨ الطعن رقم ٤٧٩٨ ، ٤٨٥٠ لسنة ٦١ قضائية)

مادة ٢٣٦

لا يجوز في الاستئناف ادخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف مالم ينص القانون على غير ذلك .
ولا يجوز التدخل فيه الا ممن يطلب الانضمام الى أحد الخصوم .
هذه المادة تقابل المادة ٤١٢ من القانون القديم .

التعليق :

« عدل المشرع الحكم الوارد في المادة ٤١٢/١ من القانون القديم تعديلاً قصد به مواجهة الاحوال التي يبيح فيها القانون على سبيل الاستثناء اختصاص الغير لأول مرة امام المحكمة الاستئنافية » .

٢ - حذف المشرع من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ من القانون الجديد عبارة « أو من يجوز له الاعتراض على الحكم عملاً بالمواد ٤٥٠ ومابعد » الواردة في الفقرة الثانية من المادة ٤١٢ قديم وذلك تنسيقاً مع المبدأ الذي وضعه في القانون الجديد من الغاء اعتراض الخارج على الخصومة (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

التدخل واختصاص الغير صورتان من صور تغيير نطاق الخصومة يحصل التغيير فيهما من حيث الخصوم في الدعوى لان وحدة الطلب تقتضي أن يكون الخصوم في الدعوى أمام محكمة أول درجة هم الخصوم أمام محكمة الدرجة الثانية ، فتدخل خصم ثالث في الدعوى او ادخاله فيها أمام المحكمة الاستئنافية يعتبر من قبيل الطلبات الجديدة لذلك نصت الفقرة الاولى من المادة ٢٣٦ على أنه لا يجوز في الاستئناف ادخال من لم يكن خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف واستثنى المشرع من ذلك الحالات التي يبيح فيها القانون اختصاص الغير لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية . كالحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ مرافعات والحالة المنصوص عليها في المادة ٣٦ من قانون الاثبات .

وبالنسبة للتدخل في الدعوى فانه يجب التفرقة بين التدخل الانضمامي وبين التدخل الاختصاصي فبالنسبة للتدخل الانضمامي فقد نصت المادة ٢٣٦ على جوازه في الاستئناف أما بالنسبة للتدخل الاختصاصي فقد منعه القانون . غير أنه متى كان طالب التدخل في الاستئناف قد تقدم بطلبه أمام محكمة أول درجة وقضت بعدم قبوله فاستأنف الحكم في الميعاد فانه يجوز له أن يتدخل في الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر في الدعوى التي رفض تدخله فيها والأجدي له بدلا من ذلك أن يطلب ضم الاستئناف .

وإذا صدر الحكم بعدم قبول التدخل الاختصاصي امام اول درجة ولم يستأنفه طالب التدخل فليس له ان يتدخل في الاستئناف المرفوع عن الدعوى الأصلية .

وليست العبرة بوصف التدخل لتدخله بأنه انضمامي أو اختصاصي وإنما العبرة بحقيقة الامر وبحسب مرمى التدخل من تدخله . هذا ومن المقرر أن قاعدة عدم قبول الاستئناف على من لم يكن خصما في الدعوى المستأنفة تتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها لان قاعدة التقاضي على درجتين أمر متعلق بالنظام العام . ويشترط لقبول التدخل أن يكون الاستئناف جائزا ومرفوعا في الميعاد .

وقد جاءت مواد الكتاب الرابع الخاص بمسائل الأحوال الشخصية خالية من نص خاص بشأن التدخل في الاستئناف ، وترتبا على ذلك يتعين إعمال حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦ عليها ومن ثم يجوز التدخل الانضمامي في دعاوى الأحوال الشخصية أمام المحكمة الاستئنافية ولايجوز التدخل الاختصاصي « الهجومي » وبهذا قضت محكمة النقض .

احكام النقض :

١ - طلب التدخل أمام محكمة الاستئناف بالانضمام للمستأنف في طلب رفض الدعوى دون أن يطلب التدخل لنفسه حقا ذاتيا يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة تدخل انضمامي لا تدخل هجومي يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . (نقض ٦٥/٦/٣٠ المكتب الفني سنة ١٦ ص ٨٦٣) .

٢ - يعتبر المدين ممثلا لدائنه العادي في الخصومات التي يكون المدين طرفا فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه في حدود مايتأثر بالحكم حق الضمان العام الذي للدائن على أموال مدينه كما أن للدائن ولو لم يكن طرفا في الخصومة بنفسه ان يطعن في الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التي رسمها القانون لأطراف الخصومة وذلك لما هو مقرر من أن الطعن يقبل ممن كان طرفا بنفسه أو بمن ينوب عنه في الخصومة التي انتهت بالحكم المطعون فيه كما يفيد الدائن من الطعن المرفوع من مدينه ويحتج عليه بالطعن المرفوع على هذا المدين (نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٤ المكتب الفني السنة الخامسة عشرة ص ١٣٦٦) .

٣ - اذا رفعت الدعوى بطلب الحكم على المدعى عليهما بالتضامن فان كلا منهما يكون مستقلا عن الآخر في الخصومة وفي مسلكه فيها والطعن على ما يصدر فيها من أحكام ولا مجال في

هذا الوضع للقول بنبابة المسئولين بالتزام تضامنى عن بعضهم البعض فى اجراءات الخصومة واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة استئناف مرفوع من الآخر (نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٥٧ المكتب الفنى السنة ٩ ص ٥٣١) .

٤ - لمن يبدى من الخصوم أن له مصلحة فى مخاصمة من لم يختصم فى الاستئناف أن يدخله فى الدعوى اذ لم يوجب القانون شمول الاستئناف لكل من كان خصما فى الدعوى أمام محكمة أول درجة . (نقض ١٥/٦/١٩٥٨ المكتب الفنى سنة ٩ ص ٥٣١ نقض ٧١/٦/١ سنة ٢٢ ص ٧١٦) .

٥ - اذا كانت محكمة أول درجة قد رفضت تدخل أحد الأشخاص فى الدعوى فانه لايعتبر خصما فيها وعلى ذلك لايصح اختصاصه فى الاستئناف ذلك لانه بالحكم الصادر من محكمة أول درجة يتحدد أطراف الخصومة بالنسبة للاستئناف . (نقض ٢٨/٣/١٩٥٢ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ١٩٦ قاعدة رقم ٨٧) .

٦ - يجوز قانونا أن يرفع الاستئناف عن الحكم من غير من صدر عليه اذا كان الحق المتنازع عليه قد آل الى رافع الاستئناف بعد رفع الدعوى . (نقض ٢٤/٤/١٩٤١ المرجع السابق ص ١٩٧ قاعدة ٨٨) .

٧ - ان اختصاص البائع والمشتري فى استئناف حكم الشفعة هو من الموجبات التى لا تقبل الاستئناف غيرها ومحكمة الاستئناف أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها ولا يجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على ما يخالفه لأنه لايجوز الاتفاق على أن تقام دعوى على غير خصم . (نقض ١٥/٦/١٩٥٠ المرجع السابق ص ١٩٩) .

٨ - متى كان تدخل الطاعن فى الاستئناف تدخلا هجوميا فان الحكم الصادر بعدم قبول هذا التدخل يكون جائزا الطعن فيه بطريق النقض ذلك أنه وأن كان من شأن هذا القضاء الا يعتبر الطاعن خصما فى الدعوى الأصلية أى طرفا فى الحكم الصادر فيها الا انه يعتبر محكوم عليه فى طلب التدخل ويكون له بهذه الصفة أن يطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بعدم قبول تدخله . (نقض ١٩/٥/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة عشرة العدد الثالث ص ١١٨٩ قاعدة ١٦٣ ، نقض ٢/١٢/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١٢٤٨) .

٩ - اذا كان الطاعن - وإن وصف تدخله فى الاستئناف بأنه انضمامى ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى الا أنه بنى تدخله على ادعائه ملكية العين المتنازع عليها فى الدعوى الأصلية وذلك استادا منه الى عقد بيع مسجل صادرا اليه من نفس البائع للمدعى فى تلك الدعوى والى انه - أى الطاعن - وقد سبق وسجل عقده قبل أن يسجل هذا المدعى صحيفة دعواه الخاصة بصحة التعاقد فان الملكية تكون قد انتقلت اليه هو وبالتالي تكون الدعوى واجبة الرفض لعدم الجدوى منها فان تدخل الطاعن على أساس من هذا الادعاء يكون فى حقيقته وبحسب مرماه تدخلا هجوميا لا انضماميا ذلك أنه وان لم يطلب صراحة الحكم لنفسه بالملكية ، إلا أنها تعتبر مطلوبة ضمنا لتأسيس تدخله على ادعائه لنفسه كما أن الفصل فى موضوع هذا التدخل فى حالة قبوله يقتضى بالضرورة بحث ما اذا كان مالكا للعين محل النزاع أو غير مالك لها سواء ثبت صحة دعواه و فسادها فان القضاء فى الدعوى لابد أن يبنى على ثبوت حق الملكية له أو على نفيه عنه ويكون

هذا القضاء حكما له أو عليه في شأن هذه الملكية في مواجهة الخصوم في الدعوى ويجوز قوة الامر المقضى بالنسبة له ولهم ويترتب على قبول هذا التدخل في الاستئناف أن يحرم الخصوم من حقهم في عرض النزاع في شأن ملكية التدخل على درجتين وهو ما حرص المشرع على تفاديه بعدم اجازته التدخل الهجومي لأول مرة في الاستئناف: (حكم النقض السابق) .

١٠ — عدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى وان كان من شأنه الا يكون طالب التدخل خصما في الدعوى الأصلية أو طرفا في الحكم الصادر فيها الا أنه مع ذلك يعتبر محكوما عليه في طلب التدخل ويكون له أن يستأنف الحكم القاضي بعدم قبول تدخله ، فان هو استأنفه كان له ان يتدخل في الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر في الموضوع (نقض ١٩٦٦/٦/٢٢ سنة ١٧ ص ١٤٣٤) .

١١ — لا يقبل التدخل بطلب الانضمام الى أحد الخصوم في استئناف غير جائز أو مرفوع بعد الميعاد لانه طلب يرتبط بموضوع الاستئناف ولا ينفك مستقلا عنه (١٩٦٨/٦/٤ سنة ١٩ ص ١٠٩٣) .

١٢ — تتحدد الخصومة في الاستئناف بالاشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الاولى وبذات صفتهم والمناط في تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات في الدعوى اليه (نقض ٧٢/٣/٢٨ سنة ٢٣ ص ٥٤٢ ، نقض ٧٨/١١/١٦ طعن رقم ٩٥٤ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٣ — عدم جواز اختصاص المستأنف لمن لم يكن خصما في الدعوى أمام محكمة أول درجة . الاستثناء . جواز اختصاص الخلف العام والخلف الخاص اذا كان الحق المتنازع عليه قد آل إليهما بعد رفع الدعوى . (نقض ١٩٧٨/٥/١٥ طعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٢ ق) .

١٤ — الخصومة في الاستئناف تتحدد بمن كان مختصما أمام محكمة أول درجة ، الخصم المدخل في الدعوى بغير الطريق القانوني . عدم جواز اختصاصه في الاستئناف . (نقض ٧٧/٦/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٥٠٨) .

١٥ — وجوب تأجيل الدعوى لاعلان ذى الصفة فيها . م ٢/١١٥ مرافعات . قاصر على محكمة الدرجة الاولى لانه لا يجوز أن يختصم أمام محكمة الدرجة الثانية من لم يكن طرفا في الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى . (نقض ٧٧/٢/٢ سنة ٢٨ ص ٢٥٣) .

١٦ — القضاء لصالح وزارة التكوين بقيمة العجز في الرسالة الواردة اليها . استئناف الشركة المحكوم عليها لهذا الحكم مختصة هيئة السلع التموينية التي حلت محل وزارة التكوين بالقرار الجمهوري ١١٨٩ سنة ١٩٦٨ . لا خطأ . (نقض ١٩٧٨/٥/١٥ طعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٧ — الخصومة في الاستئناف تتحدد وفقا لنص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات بمن كان مختصما أمام محكمة أول درجة . لما كان ذلك وكانه الثابت أن الطاعنة الثانية لم تكن خصما في الدعوى المستأنف حكمها الا بصفتها وصية فان اختصاصها في الاستئناف عن نفسها يكون غير جائز واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقبل اختصاصها في الاستئناف وقضى لها بنصيب

في الريع يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه جزئيا في هذا الخصوص (نقض ١٩٨١/١٢/٣١ طعن رقم ٨١٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٨ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الاحكام العامة المقررة في قانون المرافعات تنطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيما استبقاه المشرع من مواد الكتاب الرابع من قانون المرافعات السابق بشأن الاجراءات في مسائل الاحوال الشخصية ، واذ خلت مواد هذا الكتاب من نص خاص بشأن التدخل في الاستئناف مما يقتضى اعمال حكم المادة ٢/٢٣٦ من قانون المرافعات التي تجيز هذا التدخل ممن يطلب الانضمام الى أحد الخصوم . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ طعن رقم ٤٨ لسنة ٤٨ قضائية أحوال شخصية ، ١٩٨٣/٣/٢٩ طعن رقم ٢٢ لسنة ٥١ قضائية أحوال شخصية) .

١٩ - تنص المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز في الاستئناف ادخال من لم يكن خصما في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف مالم ينص القانون على غير ذلك » واذ كان الثابت من الاوراق أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى بصحيفتها المودعة قلم كتاب محكمة أول درجة في ١٩٧١/٥/٢٣ على وزير الاصلاح الزراعى ومدير عام مصلحة الاملاك الاميرية ووزير الخزانة الطاعنين من الثانى للاخير ، وكان قرار رئيس الجمهورية ١٥٨٦ لسنة ١٩٦٣ والمعمول به منذ ١٩٦١/٨/١٣ قد نص في مادته الخامسة على أن تدمج الادارة العامة للاملاك وطرح النهر في الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ويكون لمجلس ادارتها الاختصاصات التى كانت مقررة لمجلس ادارة صندوق طرح النهر وأكله كما نص قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٨٧ لسنة ١٩٦٣ في مادته الحادية عشر على أن رئيس مجلس ادارة الهيئة يمثلها أمام القضاء ، وكانت محكمة الاستئناف مع تسليمها بأن الهيئة العامة للاصلاح الزراعى هى وحدها ذات الصفة في النزاع المطروح قد ناطت بالمطعون ضدهم إختصاصها لأول مرة أمامها وقضت بالزامها بالمبلغ المحكوم به ، لما كان ذلك وكان مقتضى القرارين سالفى الذكر أيلولة اختصاصات الادارة العامة للاملاك وطرح النهر الى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى وليس مجرد نقل تيعتها الادارية لها ، فان رفع الدعوى على تلك الادارة لا تعقد به الخصومة قبل الهيئة العامة للاصلاح الزراعى ولو حضر مندوب عن ادارة الاملاك أمام الخبير طالما أن الهيئة الطاعنة التى أصبحت وحدها ذات الصفة في الدعوى لم تختصم أمام محكمة أول درجة ويكون إختصاصها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بدءا لدعوى جديدة قبلها لدى محكمة الدرجة الثانية بما يخالف قواعد الاختصاص ومبدأ التقاضى على درجتين . (نقض ١٩٧٩/١٢/٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٢٨) .

٢٠ - يتعين على الشفيع اختصاص المشتري الثانى لمباشرة اجراءات الدعوى في مواجهته ، واذ لم يختصمه أمام محكمة أول درجة فقد بات اختصاصه في الاستئناف غير جائز بنص المادة ١/٢٣٦ من قانون المرافعات ، ولا يحق له اثبات صورية عقد المشتري الثانى في غيبته لما سلف بيانه بما لازمه - وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - أن يكون طلب الطاعن احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذه الصورية ساقطا منتفيا في الدعوى وغير مائل قانونا فيها . (نقض ١٩٨٤/١/٥ طعن رقم ٩٥٣ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/١١ طعن رقم ٨٤٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

مادة ٢٣٦

٢١ - الخصومة في الاستئناف . تحديد أطرافها بالحكم الصادر من محكمة أول درجة .
اختصاص المستأنف من لم يكن طرفاً في الدعوى . غير جائز . علة ذلك . مادة ٢٣٦ مرافعات .
(نقض ١٩٨٥/١٠/٣٠ طعن رقم ٦٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٢ - الخصومة في الاستئناف . تحديدها بالأشخاص المختصين أمام محكمة الدرجة الأولى
وبذات صفتهم . مادة ٢٣٦ مرافعات . تصحيح الصفة وفقاً للمادة ١١٥ مرافعات . وجوب
تقائه في المواعيد المحددة لرفع الدعوى . مثال بشأن أيلولة بيت المال لبنك ناصر الاجتماعي أثناء
نظر الاستئناف . (نقض ١٩٨٧/٤/١ طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٣ - الخصومة في الاستئناف تتحدد بمن كان مختصاً أمام محكمة أول درجة مالم ينص
القانون على غير ذلك . مادة ٢٣٦ مرافعات . الحكم بإثبات تنازل المدعى عن مخاصمة احد
المدعى عليهم أمام محكمة أول درجة . مؤداه عدم جواز اختصاصه امام محكمة الاستئناف .
(نقض ١٩٨٥/٢/١٨ طعن رقم ٦٨٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٤ - من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن نطاق التدخل الانضمامي على ما يبين من المادة
(١٢٦) من قانون المرافعات مقصور على أن يبدى المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب
الخصم الذي تدخل الى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما ، فإن طلب المتدخل لنفسه
حقاً ذاتياً يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة فإن تدخله في هذه الحالة يكون تدخلاً هجومياً يجري
عليه ما يجري على الدعوى من أحكام . لما كان ذلك ، وكان تدخل المطعون ضده الثاني امام
محكمة الاستئناف الى جانب والده - المطعون ضده الأول - لمساندته في دفاعه نفى احتجازه
لأكثر من مسكن دون مقتض وفي طلبه رفض الدعوى واقتضار طالب التدخل في دفاعه على أنه
يشغل الشقة محل النزاع التي تركها له والده المستأجر الاصلي تأييداً للدفاع الأخير في هذا الشأن
دون أن يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتي يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة ، وكان تدخله - على
هذا النحو - أياً كانت مصلحته فيه - لا يعد تدخلاً هجومياً وإنما هو في حقيقته وبحسب مرامه
تدخل انضمامي يجوز ابدائه أمام محكمة الاستئناف وفق ما تقتضيه به الفقرة الثانية من المادة ٢٣٦
من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٩١/١٢/٢٩ طعن رقم ١٨٢ لسنة ٥٥ قضائية)

وراجع أحكام النقض التي وردت تعليقا على المادة ٢١٨

يجوز للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا مقابلا بالاجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه .

فاذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضي ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلي اعتبر استئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الأصلي ويزول بزواله .

هذه المادة تطابق المادة ٤١٣ من القانون القديم .

الشرح :

مقتضى القاعدة العامة أنه اذا كان قد قضي لخصم ببعض طلباته ورفض البعض الآخر فاستأنف أحد الخصوم الحكم بالنسبة لما رفض من طلباته فالأصل أن الاستئناف لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية الا ما حصل الاستئناف عنه فلا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تتعرض لما قضي به الحكم الابتدائي للمستأنف الا اذا استأنف الحكم بالنسبة لهذه الطلبات المستأنف عليه وهذا الاستئناف الذي يرد به المستأنف عليه على استئناف المستأنف الاصل هو استئناف مقابل واذا رفع بعد الميعاد أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصل كان استئنافا فرعيا اما الاستئناف المقابل المرفوع قبل فوات الميعاد ومن خصم لم يقبل الحكم فحكمه حكم الاستئناف الاصل ولا يختلف عنه الا في اجراءات رفعه ولذلك لا يتأثر هذا الاستئناف المقابل بأى عارض يعرض للاستئناف الاصل كالحكم بطلان صحيفته أو نزول المستأنف عنه فالعلاقة بين الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعى هي علاقة عموم وخصوص مطلق فكل استئناف فرعى هو استئناف مقابل وليس كل استئناف مقابل استئنافا فرعيا. ويتميز الاستئناف الفرعى بأنه مرفوع بعد فوات ميعاد الاستئناف أو من قبل الحكم الابتدائي وينبنى على ذلك أنه لكى يجوز رفع الاستئناف الفرعى يشترط أن يكون قبول رافعه للحكم قبل رفع الاستئناف الاصل لانه ان قبل الحكم بعد رفع الاستئناف الاصل انعدمت حكمة الاستئناف الفرعى لأن الحكم لم يكن معلقا على قبول الطرف الآخر فلا يجوز له رفع استئناف فرعى واذا لجأ الخصوم الى رفع استئنافات متتالية بصحف مستقلة اعتبر كل منها استئنافا أصليا يتميز عن الاستئناف المقابل فى انه ليس مترتبا على الاستئناف الذى رفع اولا وبأن من رفعه له مصلحة متعارضة مع مصلحة المستأنف عليه فى الاستئناف الاول .

واذا ضمت دعويان فالأصل أن ضمهما ليصدر فيهما حكم واحد لا يفقد هما ذاتيتهما ومن ثم فانه اذا رفع استئناف عن الحكم الذى يصدر فيهما بالنسبة لما قضي به فى احدهما لم يكن للمستأنف عليه رفع استئناف مقابل أو فرعى عن ذات الحكم بالنسبة لما قضي به فى الدعوى الأخرى أما اذا كانت الدعويان متحدتين فى الطلبات والسبب والخصوم فانهما تصبحان بالضم مندمجتين وتفقد كل منهما ذاتيتها واستقلالها ومن ثم يجوز فى الاستئناف المرفوع عن الحكم بالنسبة

إلى أحدهما رفع استئناف مقابل أو فرعى عما قضى به نفس الحكم في الدعوى الأخرى غير أنه إذا تناول الحكم المستأنف عدة طلبات ورفع الاستئناف الأصلي عن بعضها جاز رفع الاستئناف المقابل عن بقية الطلبات .

ويرفع الاستئناف المقابل سواء أكان فرعياً أم لا بالأجراءات المعتادة أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ويجب أن تتضمن بيانات صحيفة الاستئناف وأن تعلن للمستأنف الأصلي وفقاً لقواعد إعلان صحيفة الاستئناف الأصلي وبمراعاة مواعيده وأما أن يرفع بمذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف ولا يجوز رفعه ولو استئنافاً فرعياً بأبدائه شفويًا بالجلسة .

ويشترط لرفع الاستئناف الفرعى أن يكون قبل قفل باب المرافعة في الاستئناف الأصلي . وقرر القانون قاعدة عامة تنظم علاقة الاستئناف الفرعى بالاستئناف الأصلي فنص في الفقرة الثانية من المادة ٢٣٧ على أن الاستئناف الفرعى يتبع الاستئناف الأصلي ويزول بزواله وعلى ذلك إذا حكم بطلان صحيفة الاستئناف الأصلي أو حكم بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد أو اعتبر الاستئناف كأن لم يكن أو حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف ترتب على ذلك انقضاء الخصومة في الاستئناف الفرعى وكذلك الحال إذا حكم بترك الخصومة في الاستئناف الأصلي أما الحكم بطلان الاستئناف الأصلي أو بسقوطه أو بعدم قبوله فإنه لا يترتب عليه انقضاء الخصومة في الاستئناف المقابل إذا لم يكن فرعياً والأصل أنه لا يجوز رفع الاستئناف المقابل أو الفرعى إلا من المستأنف عليه في الاستئناف الأصلي ، فلا يجوز لمن لم يختصم في الاستئناف الأصلي أن يرفع استئنافاً أصلياً أو مقابلاً غير أنه يجوز رفعه ممن يمثلون من كان مختصماً في الاستئناف فيجوز رفعه من الدائنين عن الحكم الصادر ضد مدينهم كما يجوز رفعه من غير المستأنف عليه في حالات عدم التجزئة والتضامن والضمان .

وقد اختلف الشراح في جواز رفع المستأنف في الاستئناف الأصلي استئنافاً مقابلاً أو فرعياً زدا على الاستئناف المقابل أو الفرعى الذى يرفعه ضده المستأنف عليه في الاستئناف الأصلي فذهب رأى الأول الى عدم جواز ذلك ونادى رأى الثانى بأجازته بينما اتجه رأى الثالث الى قصر أجازته على حالة تناول الحكم المستأنف عدة طلبات لم يتناول الاستئناف الأصلي إلا بعضها فيجوز للمستأنف الأصلي في هذه الحالة أن يرفع استئنافاً مقابلاً أو فرعياً عما لم يكن قد استأنفه من الطلبات ونحن نؤيد رأى الأخير .

هذا ومن المقرر أن الاستئناف المقابل أو الفرعى لا يوجه إلا للمستأنف الأصلي وبصفته التى اتخذها في الاستئناف الأصلي فلا يوجه من مستأنف عليه في الاستئناف الأصلي الى مستأنف عليه آخر كذلك من المقرر أن جواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعى مما يتصل بالنظام العام للقاضي فتقضى فيها المحكمة من تلقاء نفسها .

ويجب أن ينصب الاستئناف المقابل ولو كان فرعياً على نفس الحكم محل الاستئناف الأصلي ، كما يجب — وفقاً للقواعد العامة — أن يكون للمستأنف المقابل الحق في الطعن بأن يكون الحكم قد رفض له بعض طلباته أو قضى ضده في أحد طلبات خصمه .

وللخصم أن يرفع استئنافا مقابلا في الحالات التي يجوز له فيها رفع استئناف أصلي ، ومن ثم فإنه من الممكن أن يكون الاستئناف المقابل لمحله الجزء من الحكم الذي صدر ضد رافع الاستئناف المقابل سواء كان هذا الجزء محلا للاستئناف الأصلي أو كان غير الجزء الذي طعن فيه المستأنف الأصلي .

وارتباط الاستئناف الفرعي بالاستئناف الأصلي قاصر على الناحية الشكلية أما من الناحية الموضوعية فإن كلا من الاستئنافين يعتبر مستقلا عن الآخر فيكون للاستئناف الفرعي كيانه المستقل شأنه شأن أي استئناف آخر ، فإذا قضى برفض الاستئنافين وطعن في أحدهما بالنقض فإن الطعن لا يتناول إلا الاستئناف المرفوع عنه ولا يفيد منه إلا رافعه .

والاستئناف المقابل أو الفرعي ينقل النزاع الذي يتناوله إلى محكمة الدرجة الثانية فتصبح لها سلطة الفصل فيه من كل وجوهه .

ومما هو جدير بالذكر أن الاستئناف الفرعي غير جائز العمل به في الطعن بالنقض ، ذلك أن نص المادة ٢٣٧ نص استثنائي ورد في خصوص الاستئناف فلا يجوز القياس عليه لأن المشرع — كما قالت محكمة النقض في أحكامها الحديثة — رأى أنه ليس من المرغوب فيه أن يسهل للخصم — الذي لم ير لزوما للطعن في الحكم بالنقض من تلقاء نفسه — طريق الطعن فيه بصفة فرعية بمناسبة طعن رفعه غيره .

(يراجع فيما تقدم رمزي سيف ص ٨٤٩ ومابعدا والتعليق لأبو الوفا ص ٧٠٩ والمرافعات لأبو الوفا بند ٦٢٦ ومابعد وكال عبد العزيز ص ٤٧٤ ومابعدا وفتحى والى في الخصومة بند ٢٣٩ والعشماوى بند ١٢٤٧ ومابعده) .

هذا ويلاحظ أن الاستئناف الفرعي غير جائز العمل به في استئناف قضايا الأحوال الشخصية وذلك لأن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لم تنص عليه .
أحكام النقض :

١ — على محكمة الاستئناف أن تفصل في كافة الأوجه التي يكون المستأنف عليه قد تمسك بها أمام محكمة أول درجة سواء في ذلك الأوجه التي اغفلت هذه المحكمة الفصل فيها أو تلك التي تكون قد فصلت فيها لغير مصلحته دون حاجة لاستئناف فرعي منه متى كان الحكم قد انتهى إلى القضاء له بطلباته كلها وكان لم يثبت تخليه عن هذه الأوجه إذ لا محل لرفع الاستئناف الفرعي إلا إذا لم يحكم له ببعض الطلبات . (نقض ٦٧/١/٢٦ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٢٥٦) .

٢ — أنه وإن أجاز المشرع بالفقرة الثانية من المادة ٤١٣ من قانون المرافعات استثناء من القواعد العامة للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا فرعيا ولو بعد ميعاد الاستئناف بالنسبة إليه أو بعد قبوله للحكم المستأنف فقد قصر حالة القبول على تلك التي لم تتم قبل رفع الاستئناف الأصلي لأن علة جواز الاستئناف الفرعي وهى أن المستأنف عليه ما فوت على نفسه ميعاد الطعن أو قبل الحكم إلا لاعتقاده برضاء خصمه بالحكم . هذه العلة تتفى إذا ما قبل المستأنف عليه الحكم بعد رفع الاستئناف الأصلي ويعتبر طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف قبولاً منه لذلك

الحكم مانعا اياه من اقامة استئناف فرعى بطلب تعديل الحكم المستأنف . (نقض ٦٥/٣/٤ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٢٧٣) .

٣ - جواز أو عدم جواز الاستئناف الفرعى أمر متعلق بالنظام العام للتقاضى ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويجوز التمسك بهذا السبب لأول مرة أمام محكمة النقض (حكم النقض السابق) .

٤ - يميز القانون رفع الاستئناف الفرعى الى ما قبل اقفال باب المرافعة متى كان المستأنف عليه لم يقبل الحكم بعد رفع الاستئناف الأسمى عنه وكان هذا الحكم يتضمن قضاء ضارا به بمعنى أن يكون قد رفض له بعض طلباته أو قضى ضده فى أحد طلبات خصمه واذا تناول الحكم الفصل قطعى فى عدة طلبات أو مسائل ورفع استئناف أصلى عن قضاؤه فى أحدهما جاز للمستأنف عليه أن يرفع استئنافا مقابلا ليس فقط فى قضاء الحكم فى هذا الطلب وانما أيضا فى قضاؤه فى الطلبات والمسائل الأخرى التى لم يرد عليها الاستئناف الأسمى . (نقض ٦٥/٣/١١ المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٣٠٤ ، نقض ٧٢/٥/١٦ سنة ٢٣ ص ٦٢٩) .

٥ - مايجوز استئنافه باستئناف أصلى يجوز استئنافه فرعى (حكم النقض السابق) .

٦ - لايجوز رفع استئناف مقابل عن حكم غير الحكم الذى يتناوله الاستئناف الأسمى (نقض ٦٤/١٢/٣١ مجموعة المكتب الفنى السنة الخامسة عشرة ص ١٢٤٨) .

٧ - جرى قضاء محكمة النقض على أن استئناف الأحكام الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية يخضع فى اجراءاته للمواد الخاصة به والواردة فى الفصل الثانى من الباب الخامس من الكتاب الرابع من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية واذا كان ذلك وكانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لاتعرف طريق الاستئناف الفرعى ولم تنص عليه وهو استثناء من القواعد العامة أجازة قانون المرافعات لمن فوت ميعاد الاستئناف أو قبل الحكم وكان قبوله هذا قد تم قبل رفع الاستئناف الأسمى فان الحكم المطعون فيه وقد قضى بقبول الاستئناف الفرعى المرفوع من المطعون عليهم يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه (نقض ١٩٦٢/١١/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة عشرة ص ١٠٧٢) .

٨ - الاستئناف الفرعى . ماهيته . وجوب أن يرد على موضوع الاستئناف الأسمى . (نقض ٧٩/٣/٦ طعن رقم ٧٧١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٩ - الاستئناف الفرعى لاينشئ خصومة مستقلة عن الخصومة فى الاستئناف الأسمى . لا حاجة لمحكمة الموضوع الى التقرير بضم الاستئنافين ليصدر فيهما حكم واحد . (نقض ١٩٧٨/١٢/٧ طعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠ - الاستئناف الفرعى . طريقة رفعه . م ٢٣٧ مرافعات . اقامته بابدائه شفاهة بالجلسة أثره عدم قبوله . (نقض ٧٩/٥/٢٤ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١ - الاستئناف المقابل الفرعى لايملك رفعه غير المستأنف عليه فى الاستئناف الأسمى . (نقض ٧٩/٢/٨ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٢ - الحكم بأحقية الطاعن للمنشآت المقامة على أرض مستحقة البقاء . استئناف الطاعن

طالباً تحديد قيمة المنشآت مستحقة الإزالة . رفع المحكوم عليه استئنافاً فرعياً طالباً زيادة القيمة المقضى بها . عدم قبول تعديل طلبه من بعد بالعودة إلى المنازعة في ملكية الأرض التي فصلت فيها المحكمة الابتدائية متى صدر منه ما يفيد تنازله عن هذا الطلب . (نقض ١٩٧٨/١/١٠ طعن رقم ٦٠٠ لسنة ٤٣) .

١٣ - رفع المستأنف عليه استئنافاً فرعياً بعد قبول الحكم المستأنف . شرطه . ألا يكون المستأنف عليه قد قبل الحكم المستأنف بعد رفع الاستئناف (حكم النقض السابق) .

١٤ - تقرير المستأنف عليه أمام محكمة الاستئناف أن المذكرة المقدمة منه ليست استئنافاً فرعياً أو مقابلاً . الحكم بقبول الاستئناف الفرعى وبزيادة التعويض عن ماحكم به ابتدائياً . عدم مناقشة الحكم أثر ما قرره الخصم بالجلسة . قصور . (نقض ٧٨/٢/٢١ طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٤) .

١٥ - الاستئناف الفرعى . ماهيته . زواله بزوال الاستئناف الأصيل عدم وجوب ارتباط الاستئنافين في موضوعهما . (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ١٠٥ لسنة ٤٠) .

١٦ - الحكم الصادر برفض الاستئنافين الأصيل والفرعى . الطعن فيه بالنقض في أحدهما . أثره انصراف حكم النقض إلى موضوع الاستئناف المطعون فيه دون الآخر ما لم تكن المسألة محل النقض أساساً للاستئناف الآخر أو غير قابل للتجزئة . (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ١٠٥ لسنة ٤٠) .

١٧ - الحكم بقبول ترك الاستئناف الأصيل يترتب عليه بطلان الاستئناف الفرعى . (نقض ٧٦/١١/٢٩ في الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٣) .

١٨ - إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن استئناف الطاعن رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية قد شمل الحكمين الصادرين بتاريخى ١٩٧٧/٢/١٠ ، ١٩٧٧/١٢/١٠ وأن الطاعن دفع في جلسة ١٩٧٩/٤/٢٤ بعدم جواز الاستئناف رقم ٧١ لسنة ١٣ قضائية المرفوع من المطعون عليهم عن الحكم الأول فقدم المطعون عليهم مذكرة طالبوا فيها بالحكم بالطلبات الواردة بصحيفة الاستئناف رقم ٧١ لسنة ١٣ قضائية . لما كان ذلك وكان يجوز للمستأنف عليه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة وبعد مضي ميعاد الاستئناف أن يرفع استئنافاً فرعياً بمذكرة مشتملة على أسباب إستئنافه وذلك وفقاً للمادة ٢٣٧ من قانون المرافعات مما مفاده في خصوص النزاع المطروح أن المطعون عليهم قد رفعوا استئنافاً فرعياً بمذكرة مكتوبة أبدوا فيها تظلمهم من قضاء الحكم المستأنف . لما كان ماتقدم فإن النعى بأن الاستئناف رقم ٧١ لسنة ١٣ قضائية الذى رفعوه عن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٢/١٠ كان غير جائز طبقاً للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات يكون في هذه الحالة غير منتج . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ١٩١٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٩ - طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف . اعتباره قبولاً منه للحكم المستأنف بعد رفع الاستئناف الأصيل . أثره . عدم جواز إقامته استئنافاً فرعياً عنه . تعلق ذلك بالنظام العام . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ طعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ٢/٢٣ ١٩٨٠ طعن رقم ٥٣٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٠ — رفع المستأنف عليه استئنافا فرعيا بمذكرة بعد تقديم الخبير المنتدب تقريره بجلسة المرافعة . صحيح . لا يغير من ذلك سبق اقفال باب المرافعة في الدعوى طالما أنه قد اعيدت للمرافعة مرة أخرى . (نقض ٧٨/٣/١٨ طعن رقم ٨٩٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢١ — حجز الدعوى للحكم مع التصريح للطرفين بتقديم مذكرات . تقديم المستأنف عليه مذكرة معلنة للمستأنف في خلال الاجل المحدد متضمنة استئنافا فرعيا من جانبه . القضاء بعدم قبوله . خطأ في القانون . م ٢٣٧ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن رقم ٩٤٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٢ — اذ كان البين من اسباب الحكم أنه قضى برفض جانب من طلبات الطاعن التي قضى له بها الحكم الابتدائي وأيد ما قضى له بها الحكم الابتدائي في الجانب الاخر منها فان منطوق الحكم اذ قضى في موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف على نحو ما جاء به يكون قد اشتمل على قضاء ضمنى برفض الاستئناف المقابل المرفوع من الطاعن واذ كان هذا الاخير لا يدعى أن هذا الاستئناف قد تعلق بنقاط أخرى غير التي بحثها الحكم وادلى برأيه فيها فان ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨١/٢/١٥ طعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٣ — لا يميز القانون للمطعون ضده الطعن بالنقض بطريق فرعى — على غرار مانصت عليه المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات في خصوص الاستئناف — اذ جاء ذلك الاستثناء بنص صريح في القانون فلا يجوز القياس عليه في حالة الطعن بطريق النقض — وعلة ذلك أن المشرع رأى أنه ليس من المرغوب فيه أن يسهل للخصم الذي لم ير لزوما للطعن في الحكم بالنقض من تلقاء نفسه — طريق الطعن فيه بصفة فرعية بمناسبة طعن رفعه غيره — خاصة وأن الطعن بالنقض طريق غير عادي . (نقض ١٩٨٢/١/١٦ طعن رقم ٧١ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٤ — ومن حيث أن النص في المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات على أنه « يجوز للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا مقابلا بالاجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب استئنافه — فاذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضي ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى اعتبر استئنافا فرعيا » .. مفاده أنه يشترط لقبول الاستئناف الفرعى والمرفوع من المستأنف عليه أن لا يكون هذا الاخير قد قبل الحكم بعد رفع الاستئناف الاصلى عنه ، لما كان ذلك ، وكان البين من المذكرة المقدمة من المطعون ضدهم أمام محكمة الاستئناف لدى نظر الاستئناف الاصلى أنهم قبلوا الحكم الابتدائي فيما قضى به من معاش العجز بواقع ٤٠٪ من متوسط الاجر الشهري ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم قد اقاموا استئنافهم الفرعى رقم ١٠٤٤ لسنة ٩٣ ق القاهرة بمذكرة قدموها بجلسة ١٩٧٦/١٠/٧ اثناء نظر الاستئناف الاصلى ، وبعد أن قدم الخبير تقريره طلبوا فيها تعديل المعاش الشهري الى مبلغ ٦ ج و ٢٧٣ م وما تجمد منه على النحو الولود بتقرير الخبير — المقدمة صورته الرسمية بملف الطعن — والذي احتسبه بنسبة ٨٠٪ من آخر مرتب طبقا للمادة ٢٧-من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، فان طلب المطعون ضدهم تأييد الحكم المستأنف في شأن المعاش بعد رفع الاستئناف الاصلى يعد قبولاً بمنعهم من اقامة

مادة ٢٣٧

الاستئناف الفرعى فى هذا الخصوص وهو أمر متعلق بالنظام العام بما كان يتعين معه على المحكمة من تلقاء نفسها أن تقضى بعدم قبوله . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٥١٤) .

٢٥ - الاستئناف الفرعى . ماهيته . جواز اقامته عن طلبات لم يرد عليها الاستئناف الاصلى . تبعيته لهذا الاستئناف . (نقض ١٩٨٤/٤/٤ طعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٦ - الاستئناف الفرعى يوجه إلى المستأنف الاصلى . لا يوجه الى خصم لم يقيم برفع هذا الاستئناف . جواز الاستئناف الفرعى أم عدم جوازه متعلق بالنظام العام . (حكم النقض السابق) .

٢٧ - الاستئناف الفرعى . عدم جواز رفعه الا من المستأنف عليه فى الاستئناف الاصلى . تعلق ذلك بالنظام العام . أثر ذلك . لمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها . مادة ٣/٢٥٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/١/٢ طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٨ - الاستئناف الفرعى . شرطه . المادة ٢٣٧ مرافعات . صدور الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة . الطعن فيه من أحد المحكوم عليهم فى الميعاد . للآخرين حق الطعن فيه بعد الميعاد أو التدخل منضمين للطاعن أو بادخالهم فى خصومة الطعن . ليس لهم ابداء طلبات تخالف أو تزيد على طلبات الطاعن فى الميعاد . مادة ٢/٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/١٠/٣١ الطعن رقم ١٣٥٢ ، ١٣٨٤ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٩ - حق المستأنف عليه فى رفع استئناف فرعى ولو بعد مضي ميعاد الاستئناف فى حق رافعه أو بعد قبوله للحكم المستأنف . سبيله . مادة ٢٣٧ مرافعات . وجوب توجيهه إلى المستأنف الاصلى وحده . جوازه من عدمه . تعلقه بالنظام العام . مؤدى ذلك . (نقض ١٩٨٩/٤/٢٦ طعن رقم ٣٦٠ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٥/١٠/٣١ طعن رقم ١٠١٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٠ - حق المستأنف عليه فى رفع استئناف فرعى ولو بعد مضي ميعاد الاستئناف فى حق رافعه أو بعد قبوله للحكم المستأنف . قصر حالة القبول على تلك التى تتم قبل رفع الاستئناف الاصلى . طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف . يعتبر قبولاً منه لذلك الحكم . منعه اياه من اقامة استئناف فرعى .

(نقض ١٩٩٢/١٢/٣١ ، طعن ٩٧٩ لسنة ٥٧ ق) .

٣١ - الطعن فى الحكم . عدم قبوله من المحكوم عليه الذى قبل الحكم أو فوت ميعاد الطعن دون اجرائه . المادتان ٢١١ ، ٢١٥ مرافعات . الاستثناء . جواز الاستئناف الفرعى من المستأنف عليه الذى فوت ميعاد الطعن ، أو قبل الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى . مادة ٢٣٧ مرافعات . شرطه . ان يوجه الى المستأنف الاصلى والا كان غير مقبول .

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٣ طعن ١٥٦١ لسنة ٥٢ ق)

مادة ٢٣٧

٣٢ - الاستئناف الفرعى . طريقة رفعه . مادة ٢٣٧ مرافعات . اقامته بالاجراءات المعتادة او بمذكرة مشتملة على اسباب الاستئناف . اقامته بصحيفة اودعت قلم الكتاب . اثره اعتبار الاستئناف قائما . حضور المستأنف عليهم بالجلسات دون اعلان . اثره . قضاء الحكم بعدم جواز الاستئناف خطأ ومخالفة الثابت فى الاوراق لانه حجب المحكمة عن بحث اثر حضور المستأنف عليهم بدون اعلان . نقض الحكم فى الاستئناف الفرعى . أثره . اعادة نظر موضوع الاستئناف الاصلى والاستئناف الفرعى .

(نقض ١٩٩٢/٥/٣١ طعن ٨٣٢ لسنة ٥٧ قضائية)

تعليق :

يتعين ملاحظة انه بعد تعديل المادة ٦٨ بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أصبح حضور الخصم فى الدعوى يغنى عن اعلانه سواء امام محكمة اول درجة او محكمة ثانى درجة ، وهذا الحكم وان كان قد صدر قبل تعديل المادة الا ان العمل به بعد التعديل اصبح من باب اولى .

٣٣ - نقض الحكم فى الاستئناف الفرعى . اثره . اعادة نظر موضوع الاستئناف الاصلى والاستئناف الفرعى الآخر .

(نقض ١٩٩٢/٥/٣١ طعن رقم ٨٣٢ لسنة ٥٧ قضائية)

٣٤ - الاستئناف الفرعى . زواله بزوال الاستئناف الاصلى . مؤدى ذلك . مادة ٢٣٧/٢ مرافعات . الحكم بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف الاصلى يستتبع القضاء بطلان الاستئناف الفرعى . مادة ٢٣٩ مرافعات . وجوب تعرض المحكمة لذلك من تلقاء نفسها .

(نقض ١٩٩٣/٣/٢٨ الطعن رقم ٢٩٧ . ١١٠٢ لسنة ٦٢ قضائية)

٣٥ - إذ كان الثابت بالأوراق أن الدعوى رفعت بطلب الحكم باخلاء الطاعين العين المؤجرة للطاعن الأول لتأجيرها للطاعن الثانى من الباطن دون إذن كتابى من المؤجر ، وإذ كانت هذه الدعوى لا تقبل التجزئة بحسب طبيعتها ، مما مؤداه ضرورة اختصاص المستأجر الاصلى - الطاعن الأول فى الاستئناف الاصلى - فإن كان الطاعن الثانى اختصمه فى استئنافه الاصلى فقد فعل ما اوجبه عليه القانون ويكون مركزه القانون هو ذات مركز المستأنف الاصلى إذ القصد من اختصاصه أن يحكم لصالحهما معا لا أن يحكم ضده بشيء ، وإذ اختصاصه المطعون ضده فى استئنافه الفرعى مع المستأنف الاصلى فإنه يكون قد اختصم خصماً حقيقياً له فى مركز متساو مع المستأنف الاصلى .

(نقض ١٩٩٢/٤/٢٠ طعن رقم ٢٥٦٦ لسنة ٥٦ قضائية)

مادة ٢٣٧

٣٦ - المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات اجازت للمستأنف عليه إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أن يرفع استئنافا فرعيا في مواجهة المستأنف ولو بعد مضي ميعاد الاستئناف في حق رافعه ولو بعد قبول الحكم المستأنف ، وذلك إما بالاجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف .

(نقض ١٩٩٣/٤/١٣ الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٥٩ ق ، نقض ١٩٩٢/٥/٣١ طعن رقم ٨٣٢ لسنة ٥٧ قضائية) .

٣٨ - الاستئناف الفرعى . شرطه . مادة ٢٣٧ مرافعات . جواز اقامته عن طلبات لم يرد عليها الاستئناف الاصلى . تبعيته لهذا الاستئناف .

(نقض ١٩٩٣/٥/٣ الطعن رقم ٢٤٣٧ ، ٢٤٦٦ لسنة ٥٥ قضائية)

٣٩ - الاستئناف الفرعى يوجه إلى المستأنف الاصلى وبصفته التى اتخذها فى الاستئناف الاصلى . لا يوجه الى خصم لم يقوم برفع هذا الاستئناف . جواز الاستئناف ام عدم جوازه يتعلق بالنظام العام .

(حكم النقض السابق)

٤٠ - رفع الاستئناف من الطاعنه بالاجراءات المعتادة اثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهما . استئناف فرعى مقبول . القضاء بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد . خطأ .

(نقض ١٩٩٣/٧/١٤ طعن رقم ٦٠٤٢ لسنة ٦٢ قضائية)

تحكم المحكمة في جميع الاحوال بقبول ترك الخصومة في الاستئناف اذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك .

هذه المادة تطابق المادة ٤١٤ من القانون القديم .

الشرح :

نص المشرع على حالتين لايتوقف فيهما ترك الخصومة في الاستئناف على قبول المستأنف عليه ولو كان قد رفع استئنافا فرعيا الحالة الأولى وصورتها أن يكون المستأنف الأصلي قد نزل عن حقه بمعنى أنه لم يكتف بترك الخصومة في الاستئناف المرفوع وانما نزل عن حقه في الاستئناف بحيث لايجوز له أن يرفع استئنافا ثانيا والحالة الثانية وصورتها أن يكون ميعاد الاستئناف عند ترك المستأنف الخصومة قد انقضى فلا يمكنه أن يجدد استئنافه بعد ذلك (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٨٥٢) .

ويتم ترك الخصومة في الاستئناف باحدى الطرق المنصوص عليها في المادة ١٤١ مرافعات وهي اعلان من التارك خصمه على يد محضر أو بيان صريح في مذكرة موقعه من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بابدائه شفويا في الجلسة واثباته في المحضر .

ومن المقرر أن المبدأ الذي نصت عليه المادة ٢٣٨ يسرى أيضا على النقض فاذا قرر الطاعن بالنقض ترك الخصومة في طعنه وكان ميعاد الطعن بالنقض قد انقضى فانه يتعين على المحكمة ان تقضى بقبول الترك واثباته ولايتوقف ذلك على صدور قبول بالترك من خصمه الذي كان قد ابدى طلباته .

وفي حالة انقضاء مواعيد الاستئناف فانه لا يمنع من قبول ترك الخصومة في الاستئناف ان يقدم طلب الترك دون أن يطلع الخصم الآخر عليه أو بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها .

ويجوز للمستأنف ترك الخصومة في غيبة المستأنف عليه في الحالتين المنصوص عليهما في المادة وكذلك اثناء فترة المداولة (الحكمان رقم ١٢ ، ١٤) .

احكام النقض :

١ - متى كان عقد الصلح الذي طلب المطعون ضده أخذ الطاعن به ، يعد بيانا كتابيا صريحا موقعا من الطرفين ، يقرر فيه كل منهما ترك الخصومة في الاستئناف على نحو تتحقق به احدى الطرق التي تتطلبها المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات السابق في شأن ترك الخصومة ، وكان الثابت أن الطاعن قد ترك الخصومة في استئنافه ، بعد أن كان ميعاد الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي قد انقضى . فإن هذا الترك يتم وينتج اثره دون حاجة الى قبول يصدر من الطرف الآخر . (نقض ٧٣/٢/٢٧ سنة ٢٤ ص ٣٣٦) .

٢ — النزول عن الطعن — أو ترك الخصومة فيه حسب تعبير قانون المرافعات — متى حصل بعد انقضاء ميعاد الطعن فإنه يتضمن بالضرورة نزولا من الطاعن عن حقه في الطعن ، اذ هو لا يستطيع ممارسة هذا الحق مادام ميعاد الطعن قد انقضى . (٧٣/٥/٢٢ سنة ٢٤ ص ٨٠٧) .

٣ — اذا كان النزول عن الحق في الطعن يتم وتحقق آثاره بمجرد حصوله وبغير حاجة الى قبول الخصم الآخر ، ولا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه ، فإن ترك الخصومة بعد فوات الميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه اعتبارا بأنه يتضمن تنازلا عن الحق في الطعن ملزما لصاحبه بغير حاجة الى قبول يصدر من المتنازل اليه (حكم النقض السابق) .

٤ — متى كان الطاعن لم يقدم دليلا على ان الترك — التنازل عن الطعن — الحاصل منه كان نتيجة اكراه مبطل للرضا ، فإنه يتعين عدم الاعتداد برجوعه فيه وإثبات هذا التنازل (حكم النقض السابق) .

٥ — اذا طلب المستأنف في الاستئناف الاصل بعد انقضاء مواعيد الاستئناف اثبات تركه للخصومة فيه ، فإن الحكم بالترك لا يتوقف على قبول المستأنف عليه ولو كان قد ابدى طلباته أو اقام استئنافا فرعيا اذ لا مصلحة له في الاعتراض على الترك بعد أن أصبح في مأمن من اقامة استئناف جديد لنزول المستأنف عن حقه في الاستئناف أو لانقضاء ميعاد الاستئناف وقت الترك (نقض ٧٦/١١/٢٩ طعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٣ قضائية) .

٦ — ترك الطاعن للخصومة أمام محكمة النقض في عقد الصلح المقدم للمحكمة من المطعون ضده . ثبوت أن العقد أبرم بعد انقضاء ميعاد الطعن . وجوب القضاء بقبول الترك . لا يغير من ذلك اقامة التارك دعوى بطلب فسخ عقد الصلح . (نقض ١٩٧٩/٥/٥ طعن رقم ١٠٥٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧ — لما كان الثابت أن الطاعن قرر في عقد الصلح المؤرخ ١٩٨٠/٦/٣٠ بنزوله عن الطعن بعد أن كان ميعاد الطعن بالنقض في الحكم المطعون فيه والصادر بتاريخ ١٩٧٩/٦/٢٤ قد انقضى وقت اقراره بهذا النزول ، وكان ترك الخصومة بعد فوات ميعاد الطعن لا يجوز الرجوع فيه اعتبارا بأنه تضمن تنازلا عن الحق في الطعن ملزما لصاحبه دون حاجة الى قبول يصدر من الخصم الآخر ، ومن ثم يتعين الحكم بقبول هذا الترك وإثباته . (نقض ١٩٨٤/٥/٢١ طعن رقم ١٨٤٨ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٤/١/٣ طعن رقم ٧٥٢ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ طعن رقم ١٤٠٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨ — بعد أن بين المشرع في المادة ١٤١ من قانون المرافعات طرق ترك الخصومة ، نص في المادة ١٤٢ على أن الترك لا يتم بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله ولا يلتفت لاعتراضه في الحالات الواردة بتلك المادة ، وقد جرى نص المادة ١٤٣ بأنه « يترتب على الترك الغاء جميع اجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى » ونصت المادة ٢٣٨ من ذات القانون على أن « تحكم المحكمة في جميع الاحوال بقبول ترك الخصومة في الاستئناف اذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك » مما مفاده أن ترك الخصومة لا ينتج آثاره الا اذا صدر من المدعى ، فهو الذي يبدأ الخصومة وله أن يتركها ، فاذا تعلق الترك بخصومة الاستئناف

فان حق تركها انما يكون للمستأنف . (نقض ١٩٨٣/١/٢٦ طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

٩ - ترك الخصومة في الاستئناف . أثره . الغاء جميع اجراءات الخصومة بما في ذلك صحيفة الاستئناف دون المساس بالحكم المستأنف . (نقض ١٩٨٢/١١/١٤ طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٠ - ترك الخصومة في الاستئناف . أثره . صيرورة الحكم المستأنف نهائيا . (نقض ١٩٨٢/١١/٢١ طعن رقم ٦٨٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

١١ - المادتان ١٤١ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات تحيز ابداء ترك الخصومة في مذكرة موقعة من التارك مع اطلاع خصمه عليها ، ولما كانت الاقرارات المكتوبة المؤرخة ... ، ... ، ... والموقع عليها بامضاءات منسوبة للمستأنفين - المطعون ضدهم - قد تضمنت بيانا صريحا بتركهم الخصومة في الاستئناف وقبولهم الحكم الابتدائي فانها تعتبر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة في بيان المذكرة الموقع عليها من المستأنفين ، كما يفيد تقديم المستأنف عليهم - الطاعين - لهذه القرارات وتمسكهم بها اقرارا باطلاعهم عليها وقبولا منهم للترك هذا فضلا عن هذه الاقرارات مؤرخة بعد أن كان ميعد الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي قد انقضى ، ومن ثم فان الترك كان يتعين أن يتم وينتج أثره حتى ولو لم يصدر قبولا من المستأنف عليهم عملا بالمادة ٢٣٨ من قانون المرافعات التي توجب على المحكمة في جميع الاحوال الحكم بقبول ترك الخصومة في الاستئناف اذا نزل عنه المستأنف ضده أو كان ميعد الاستئناف قد انقضى وقت الترك . (نقض ١٩٨٣/٣/٣١ طعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٢ - القانون لم يحدد ميعدا لحصول التنازل - ومن ثم - فانه يجوز طلب ترك الخصومة الى ما قبل النطق بالحكم في الدعوى ، ويتعين على المحكمة الاستئنافية التقرير به متى تيقنت من حصول الترك من المستأنفين ، فان هي تشككت في حصوله اعتبر ذلك من الاسباب الجدية التي تحيز للمحكمة أن تعيد الدعوى للمرافعة عملا بالمادة ١٧٣ من قانون المرافعات لتأكد من صدور الترك من المستأنفين فان تحقق كل ذلك وجب عليها التقرير باثبات ترك الخصومة في الاستئناف ، ولا يغير من ذلك مانصت عليه المادة ١٦٨ من قانون المرافعات ، بمن أنه « لا يجوز للمحكمة أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله الا بحضور خصمه أو أن تقبل أوراقا أو مذكرات دون اطلاع الخصم الاخر والا كان العمل باطلا » ذلك أن المحذور على المحكمة هو قبول دفاع في غفلة الخصم الاخر في خصومة قائمة ، ولا يندرج تحت هذا المفهوم - بطبيعة الحال - طلبات التنازل من الخصوم في الاستئناف بعد انقضاء مواعيده اذ لا مصلحة للمستأنف عليه وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة في الاعتراض على الترك بعد أن أصبح في مأمن من اقامة استئناف جديد ، ومن ثم فلا يكون هناك مانع لدى المحكمة - في فترة المداولة - من قبول مثل هذه الطلبات التي تؤدي إلى جعل الخصومة غير قائمة كما لا يمنع من قبول طلب الترك أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها . (نقض ١٩٨٣/٣/٣١ طعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣ — ترك الخصومة قبل أحد الخصوم في الدعوى . أثره . عدم جواز اختصاصه في الطعن بالنقض . (نقض ١٩٨٢/١١/١٨ طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤ — للطاعن ترك الخصومة بعد فوات مواعيد الطعن وان لم يمثل أحد المطعون ضدهم . (نقض ١٩٨٣/١٠/٢٥ طعن رقم ٤٧٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٥ — ترك الخصومة في المرحلة الابتدائية لا يتم بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله . وجوب الحكم به في المرحلة الاستئنافية دون توقف على قبول المستأنف عليه ولو كان قد أبدى طلبات في حالتين . نزول المستأنف عن حقه أو أن يكون ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك . مادة ٢٣٨ مرافعات . نقض ١٩٨٤/١/٢٣ الطعن رقم ١٠٣٢ ، ١٤٣٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٦ — ابداء الطاعن طلب الترك بعد فوات ميعاد الطعن . مؤداه . وجوب اثبات ترك الخصومة في الطعن .

(نقض ١٩٩٢/٦/١٦ الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٥٤ ق)

١٧ — لما كان الطاعنان قدما بعد فوات مواعيد الطعن بيانا صريحا يقران فيه بترك الخصومة ووافقت النيابة على طلب الترك فإنه يتعين الحكم باثبات ترك الخصومة .

(نقض ١٩٩٣/٥/١١ الطعن رقم ١٨٧٩ لسنة ٥٩ ق ، نقض ١٩٨٩/٢/٢٨ طعن رقم ٢٥٤٦ لسنة ٥٢ قضائية لم ينشر بعد ، نقض ١٩٨٧/٤/٢٨ طعن رقم ٢٥٠ لسنة ٥٣ قضائية لم ينشر بعد) .

١٨ — عقد الصلح المتضامن التنازل عن الطعن . يعد بيانا كتابيا صريحا تتحقق به إحدى الطرق التي تتطلبها المادة ١٤١ مرافعات في شأن ترك الخصومة .

(نقض ١٩٩٣/٦/٧ الطعن رقم ٨٩٧ ، ١٠٢٨ لسنة ٥١ قضائية)

الحكم بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الاصلى يستتبع الحكم ببطلان الاستئناف الفرعى وتلزم المحكمة بمصاريفه من ترى الزامه بها من الخصوم بناء على ماتيينه من ظروف الدعوى واحوالها .

هذه المادة تطابق المادة ٤١٥ من القانون القديم .

الشرح :

الاستئناف الفرعى يركز على الاستئناف الاصلى لا من حيث نشوئه فحسب وانما من حيث بقاءه أيضا فكل ما يشوب الاستئناف الاصلى يمتد أثره للاستئناف الفرعى كما أن كل عارض يعرض للاستئناف الاصلى بعد قيام الاستئناف الفرعى ويكون من شأنه التأثير في قيام الاستئناف الاصلى يؤثر بالتالى في الاستئناف الفرعى ومقتضى ذلك أن نزول المستأنف الاصلى عن استئنافه يترتب عليه زوال الاستئناف الفرعى وتقضى المحكمة بمصاريف الترك حسبما نصت عليه المادة ٢٣٩ ولو من تلقاء نفسها عملا بالمبدأ العام المنصوص عليه في المادة ١٨٤ مرافعات فاذا أغفلت الحكم بها فانها تكون قد قصدت أن يتحمل كل خصم مادفعه من مصاريف .

هذا ويلاحظ أن هذه المادة تتعلق بالاستئناف الفرعى فقط أما الاستئناف المقابل فلا يتأثر بترك الخصومة في الاستئناف الاصلى . (وسيط المرافعات للدكتور رمزى سيف طبعة ٨ ص ٥٢ ومرافعات الدكتور أبو الوفا ص ١٠٣٦) .

أحكام النقض :

طلب سقوط الخصومة يثبت لكل ذى مصلحة من الخصوم . واذا كان المستأنف في الاستئناف الفرعى يعتبر مدعى عليه في الاستئناف الاصلى فإنه يكون ذا مصلحة محققة في سقوط الخصومة في هذا الاستئناف ولما كان الاستئناف الفرعى — على ماتقضى به المادة ٢/٤١٣ مرافعات — يتبع الاستئناف الاصلى ويزول بزواله فإنه متى حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف الاصلى فإن ذلك يستتبع حتما وبحكم القانون زوال الاستئناف الفرعى ومن ثم فلا حاجة لاشتراط نزول المستأنف فرعيا عن استئنافه قبل طلب سقوط الخصومة في الاستئناف الاصلى . (نقض ١٠/٣/٦٦ سنة ١٧ ص ٥٤٢) .

٢ — الحكم بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الاصلى يستتبع القضاء ببطلان الاستئناف الفرعى . مادة ٢٣٩ مرافعات . (نقض ٢٣/١/٢٩٨٤ الطعان رقما ١٠٣٢ ، ٢٤٣٤ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ٢٩/١١/١٩٧٦ طعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٣ قضائية) .

٣ — الاستئناف الفرعى . زواله بزوال الاستئناف الاصلى . مؤدى ذلك . مادة ٢/٢٣٧ مرافعات . الحكم بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الاصلى يستتبع القضاء ببطلان الاستئناف الفرعى . مادة ٢٣٩ مرافعات . وجوب تعرض المحكمة لذلك من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام . (نقض ٢٨/٣/١٩٩٣ الطعان رقما ٢٩٧ . ١١٠٢ لسنة ٦٢ قضائية)

تسرى على الاستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالاجراءات أو بالأحكام مالم يقض القانون بغير ذلك .
هذه المادة تقابل المادة ٤١٦ من القانون القديم ولاخلاف بينهما في الأحكام .
الشرح :

مقتضى هذا النص ان الاستئناف ينظر ويحقق ويفصل فيه طبقا للاجراءات التى رسمها القانون لنظر وتحقيق الدعوى المبتدأة والفصل فيها ويحكم غياب الخصوم فى الاستئناف ذات القواعد التى تطبق على غياب الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى وبالنسبة إلى المستأنف عليه يتعين إعادة اعلانه بالاستئناف اذا لم يكن قد أعلن لشخصه ولم يقدم مذكرة بدفاعه .

كذلك يسرى على الاستئناف مايسرى على الخصومة أمام محكمة اول درجة من قواعد تتعلق بنظر القضية وترك الخصومة فيها—مع ملاحظة الاستثناء الذى قرره المادة ٢٣٨ فى شأن الترك— وكذلك شطبها واعتبارها كأن لم تكن اذا عجلت بعد شطبها بالتجاوز للميعاد الذى قرره المادة ٨٢ مرافعات أو لعدم حضور المستأنف بعد تعجيلها على النحو الذى نصت عليه هذه المادة . كما يسرى على الحكم فى الاستئناف نفس القواعد التى اوضحناها فى الحكم الصادر من اول درجة من حيث اصداره أو شكله أو تصحيحه أو تفسيره أو تسييه مع ملاحظة الايضاحات التى سنبينها فى الاحكام فى نفس المادة .

وتسرى على الاستئناف قواعد الاختصاص المقررة أمام محكمة الدرجة الاولى وتأسيسا على ذلك اذا اقام المستأنف استئنافه أمام محكمة غير مختصة كما اذا رفع استئنافا من اختصاص محكمة طنطا الى محكمة استئناف الاسكندرية فان ذلك يعد مخالفة لقواعد الاختصاص المحلى وبالتالى فلا يترتب عليه البطلان ويتعين على محكمة استئناف الاسكندرية أن تحيل الدعوى الى محكمة استئناف طنطا .

الحلول القانونى أو الاتفاقى :

القاعدة أن من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن فى حقه حل محله فيما اتخذ من اجراءات رفع الدعوى أو الطعن أو التنفيذ عملا بالمادة ٣٢٩ من القانون المدلى هذا ويلاحظ أن الخصومة فى الدعوى أو فى الطعن تنقطع بزوال صفة الدائن على النحو المتقدم فتستأنف سيرها بحلول من حل قانونا أو اتفاقا محله فى الاجراءات عملا بالقواعد العامة كما أن تغير صفات الخصوم فى اجراءات الخصومة أو التنفيذ يستوجب اخطار الخصم الآخر بها حتى لا يفاجىء بموالاته الاجراءات فى مواجهة من أصبح غير ذى صفة كما اذا بلغ القاصر سن الرشد فلانقضت صفة الولى أو الوصى (المرافعات للدكتور أبو الوفا ص ١٠٠٩) .

حق التصدى : يراجع التعليق على المادة ٢٣٣

الاجراءات والاحكام :

يجب ملاحظة ان الاستئناف يخضع لقواعد وقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضائها والحكم الصادر فيها من حيث النطق به وايداعه ونسخه كما أن محكمة ثاني درجة تلتزم بما تلتزم به محكمة أول درجة من كيفية الفصل في الدعوى وعلى ذلك فلا يجوز الحكم في دعوى التزوير الفرعية برد وبطلان الورقة وفي الموضوع معا ويخضع تسبب الحكم الاستئنافي لما يخضع له تسبب الحكم أمام محكمة أول درجة غير أنه يجوز لمحكمة ثاني درجة أن تحيل الى حكم محكمة أول درجة بالنسبة الى الوقائع ولو انتهت إلى الغاء هذا الحكم اما اذا أيدته فيكفيها الإشارة إلى أنها تأخذ به الا اذا كان الخصوم قد تقدموا لمحكمة ثاني درجة بأوجه دفاع جديدة لم يسبق طرحها على محكمة أول درجة فيجب أن يتصدى لها الحكم الاستئنافي بالرد والتفنيذ .

واذا أحالت محكمة الاستئناف الى الحكم الابتدائي وكان الاخير باطلا بطل الحكم الاستئنافي اما اذا أقيم الحكم الاستئنافي على اسباب مستقلة فلا يعيبه بطلان حكم أول درجة ولو انتهى الى تأييده، وفي حالة تعديل حكم محكمة أول درجة فانه يكفي تسبب الشق الذي شمله التعديل ولا تلتزم الاحالة الصريحة الى أسباب الشق الذي لم يعدل من قضاء محكمة أول درجة . واذا اقتصر الحكم الاستئنافي في حالتي التأيد والتعديل الى الاحالة الى حكم محكمة أول درجة فيما لا يتعارض مع ماأنشاه لنفسه من أسباب فان مؤدى ذلك الا تعتبر أسباب حكم محكمة أول درجة التي تغاير المنحى الذي نحتة محكمة ثاني درجة من أسباب الحكم الاستئنافي ومن ثم لا يجوز أن يوجه اليها النعي عند الطعن فيه بالنقض . وفي حالة الغاء حكم محكمة أول درجة فانه لا يلزم بصفة عامة تناول أسباب حكم محكمة أول درجة وتفنيدها اذ يكفي أن يقام الحكم الاستئنافي على أسباب تكفي الحملة .

أحكام النقض :

١ - القضاء بالغاء الحكم المستأنف يزيل الحكم بجميع آثاره بما يسقط عنه حجته : ولئن كانت لا تجوز الاحالة الى ماألغى من الحكم الا انه لا يعيب الحكم الاستئنافي أن يحيل في بيان الوقائع الى ماورد بالحكم الابتدائي وان قضى بالغائه (نقض ١٤/١/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٩٥) .

٢ - لمحكمة الاستئناف اذ تؤيد الحكم الابتدائي أن تحيل على ما جاء فيه سواء في بيان وقائع الدعوى أو في الأسباب التي أقيم عليها متى كانت تكفي لحمله ولم يكن الخصوم قد استندوا أمام محكمة الاستئناف الى أوجه دفاع جديدة تخرج في جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة (نقض ٢٨/٢/٦٨ سنة ١٩ ص ٣٩٠) .

٣ - اذا كان الثابت أن المطعون عليها الأولى بصفتها وصية على القاصر قد تمسكت أمام محكمة الاستئناف ببطلان الاجراءات - لعدم أخبار النيابة العامة بوجود قاصر في الدعوى - وقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، واحالت الى أسبابه فان الحكم المطعون فيه يكون قد أيد حكما باطلا واحال الى عدم مما يطلد (نقض ٧/١١/٧٣ سنة ٢٤ ص ١٠٦٠) .

٤ - متى كانت محكمة الاستئناف قد نحت منحى آخر يغير ماذهبت اليه محكمة أول درجة ، ولم تأخذ من أسباب الحكم الابتدائي إلا بما لا يتعارض منها مع أسباب حكمها فان الاسباب الواردة بالحكم الابتدائي في هذا الخصوص لا تعتبر من أسباب الحكم الاستئنافي (نقض ١٩٦٧/١/٣١ سنة ١٨ ص ٢٧٣) .

٥ - حسب محكمة الاستئناف أن تقيم قضاؤها على أسباب تكفي لحمله - دون أن تكون ملزمة بتتبع أسباب الحكم الابتدائي والرد عليه - وذلك في حالة الغاء الحكم المستأنف . (١٣٧١ ص ٢٤ سنة ٧٣/١٢/٢٧) .

٦ - إقامة الحكم الابتدائي قضاؤه بالتطبيق على دعامين مختلفتين مستقلتين . تعرض الحكم الاستئنافي لاحدى هاتين الدعامين دون الاخرى . قصور . (نقض ١٩٧٠/٤/١ سنة ٢١ ص ٥٤٥) .

٧ - اقامة دعوى التطلق على سبين . جنون الزوج واضراره بالزوجة . نفى الحكم الجنون واغفاله بحث الضرر المدعى به . قصور (نقض ١٩٧٠/١١/٤ سنة ٢١ ص ١١١٤) .

٨ - يكفي تسبب الشق الذى شمله التعديل من المحكمة الاستئنافية اذ يعتبر الشق الذى لم يشمل التعديل كأنه محكوم بتأييده محمول على أسباب حكم محكمة أول درجة في شأنه (نقض ٧٧/٢/١٦ طعن ١٣٦ سنة ٤٣) .

٩ - لا الزام على محكمة الاستئناف بتفنيذ أسباب الحكم الابتدائي الذى الغته متى قام قضاؤها على أسباب تكفي لحمله (نقض ٧٤/١٢/١١ سنة ٢٥ ص ١٤١٧) .

١٠ - تأييد الحكم المطعون فيه الصادر بعد النقض والاحالة للحكم الابتدائي والاحالة اليه في أسبابه فيما لا تعارض فيه . لا عيب (نقض ٧٤/١/١٦ سنة ٢٥ ص ١٦٤) .

١١ - تأييد محكمة الاستئناف الحكم الابتدائي في شق منه . جواز الاحالة الى ماجاء فيه سواء في بيان الوقائع ودفاع الخصوم أو في الاسباب التى اقام عليها قضاؤه في ذلك الشق . (نقض ٧٤/١١/٢١ سنة ٢٥ ص ١٢٦٠) .

١٢ - مفاد نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ - والمادة ٢٤٠ منه أنه إذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الاستئناف الى قلم الكتاب فان الاستئناف يعتبر كأن لم يكن وبقوة القانون ، واذ يتحتم على المحكمة توقيع هذا الجزاء عند طلبه من صاحب المصلحة ولا يكون لها ثمة خيار فيه فان مايسوقه الطاعن بسبب النعى من تواطؤ المطعون عليه الاول مع قلم الكتاب أو قلم المحضرين بفرض صحته ليس من شأنه أن يوقف سريان المدة المحددة لوقوع الاجراء في خلالها أو يؤدي الى انعدام الخصومة وبالتالي بطلان الحكم الذى أعمل نص القانون بتوقيع الجزاء المقرر فيه وان كان لا يحول دون المساءلة المدنية حال ثبوتها . (نقض ١٩٧٨/١١/٨ طعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٣ - الخصومة في الاستئناف تعتبر - في مجال تطبيق أحكام سقوط الخصومة - مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة الدرجة الاولى ومتميزة عنها فما يجرى على احداها من أحكام الوقف والسقوط لا يكون له أثر على الاخرى ومن ثم فان الاجراءات التى اتخذت في شق النزاع

٩ - الغش لا يعتبر سببا لالغاء الاحكام النهائية عن طريق رفع دعوى مستقلة أو في صورة رفع لدعوى مبتدأة ، وانما هو سبب لالتماس اعادة النظر فيها وهذا الطريق لا يقبل في أحكام محكمة النقض التي لا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن وهى نهاية المطاف في الخصومة (نقض ١٩٧٠/٦/١١ سنة ٢١ ص ١٠٣١) .

١٠ - الغش الذى يبنى عليه التماس اعادة النظر هو ما كان حاله خافيا على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وتوير حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم اما مداولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها فلا يجوز التماس اعادة النظر فيه (نقض ١٩٦٦/١١/٣٠ سنة ١٧ ص ١٧٥٨ ، نقض ١٩٨٦/١/١٤ طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١ - النعي على الحكم بأنه قضى للمطعون ضده الاول بأكثر مما طلبه في استئنافه هو سبب للطعن فيه بطريق الالتماس وليس بطريق النقض (نقض ٧٣/٥/١٢ سنة ٢٤ ص ٧٤٠) .

١٢ - الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه هما من وجوه الالتماس وبمقتضاه يعاد عرض النزاع على المحكمة التي فصلت فيه ليستدرك القاضى ما وقع فيه من سهو غير متعمد - فان كانت المحكمة قد بينت في حكمها المطعون فيه وجهة نظرها فيه وأظهرت فيه أنها قضت بما قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من الطلبات وعالة بأنها بقضائها هذا المطعون فيه انما تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ومع ذلك أصرت على هذا القضاء مسببة أياه في هذا الخصوص - فانه يتمتع الطعن على الحكم بطريق الالتماس وسيل الطعن عليه في هذه الحالة هو النقض (نقض ٥٩/١٠/٢٢ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض الجزء الثالث ص ١٥٨ قاعدة رقم ٢ ، نقض ٧٦/٦/٢٢ طعن ٧٢٣ سنة ٤٢ ، نقض ٧٨/١/٢٥ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٠ ، نقض ٧٦/٥/٢٧ لسنة ٢٧ ص ١٢١١ ، نقض ١٩٨٦/١/٢١ طعون أرقام ٦٥١ لسنة ٥١ قضائية ، ٣١٥ ، ٣٣٨ لسنة ٥٣ قضائية، نقض ١٩٨٧/٤/٢٨ طعن رقم ١٠٧٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٣ - يشترط لقيام الوجه الثامن من أوجه الالتماس أن يكون الحكم حجة على المعارض دون أن يكون ماثلا في الدعوى بشخصه ، وثانيها أن يثبت غش من كان يمثل أو تواطؤه أو إهماله الجسيم ، وثالثها أن تقوم علاقة سببية بين الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم وبين الحكم بحيث يكون هو الذى أدى الى صدوره على الصورة التي صدر بها (نقض ١٩٧٧/١/٥ طعن ٦٨ لسنة ٤١ قضائية) .

١٤ - اذا كانت حجية الحكم تمتد الى الدائن العادى فانه يجوز له التظلم من الحكم الصادر ضد مدينه بطريق الالتماس متى أثبت غش هذا الاخير أو تواطؤه أو إهماله الجسيم (نقض ٧٧/٤/١٣ طعن رقم ١٦ سنة ٤٤ قضائية) .

١٥ - وجوب التزام المحكمة بطلبات الخصوم وسبب الدعوى . الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البيع . الحكم بصحة العقد وثبت ملكية المدعى . قضاء بما لم يطلبه الخصوم . (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٢٩٣ قضائية) .

١٦ - الحكم بأكثر مما يطلبه الخصوم . قضاء محكمة النقض في الطعن السابق بأن النعي به أصبح غير منتج بعد أن صححته محكمة الاستئناف في الالتماس المرفوع إليها عن ذات الحكم . لا يعد تحصينا للحكم الصادر في ذلك الالتماس . (نقض ٧٦/٥/١ سنة ٢٧ ص ١٠٤١) .

١٧ - قاعدة عدم جواز الطعن بالتماس إعادة النظر في الحكم الذي سبق الطعن فيه بهذا الطريق هي قاعدة أساسية واجبة الاتباع على إطلاقها ولو لم يجزها نص خاص في القانون وتقوم على أصل جوهري من قواعد المرافعات يهدف إلى استقرار الأحكام ووضع حد للتقاضى . (نقض ٧٧/١/٢٢ سنة ٢٨ ص ٢٨٩) .

١٨ - طلب تصفية الشركة . تضمينه بطريق اللزوم طلب حلها . القضاء بحل الشركة وتصفيتها . لا يعد قضاء بما لم يطلبه الخصوم . (نقض ٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ ق) .

١٩ - العبرة في طلبات الخصوم في الدعوى هي بما طلبوه على نحو صريح وجازم ، وتقييد المحكمة بطلباتهم الختامية ، بحيث إذا اغفل المدعى في مذكراته الختامية - التي حدد فيها طلباته تحديدا جامعا - بعض الطلبات التي كان قد أوردتها في صحيفة افتتاح الدعوى فإن فصل المحكمة في هذه الطلبات الأخيرة يكون قضاء بما لم يطلبه الخصوم ، وهي إذ تقضى بشيء لم يطلبوه أو بأكثر مما طلبوه ، وهي مدركة حقيقة ، ما قدم لها من طلبات وعالمية بأنها إنما تقضى بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، مسببة إياه في هذا الخصوص ، فيكون سبيل الطعن عليه هو النقض ، أما إذا لم تعتمد المحكمة ذلك وقضت بما صدر له حكمها عن سهو وعدم أدراك ، دون تسبب لوجهة نظرهما ، كان هذا من وجوه التماس إعادة النظر طبقا للفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٧٨/١/١٧ طعن رقم ٧٥٦ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٠ - الطعن بطريق التماس إعادة النظر وفقا لنص الفقرة السادسة من المادة ٢٤١ مرافعات . مناطه . التناقض في منطوق الحكم . التناقض في الأسباب التي لا يفهم معه على أى أساس قام قضاء المنطوق . مؤداه . بطلان الحكم الذي يؤدي إلى نقضه . (نقض ١٩٨٤/١٢/٢٤ طعن رقم ١٩٤٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢١ - الطعن بطريق التماس إعادة النظر . ورود أحواله على سبيل الحصر في المادة ٢٤١ مرافعات . النعي الذي لا يندرج ضمن هذه الحالات لا يصلح سببا للطعن . (نقض ١٩٨٤/١٢/٢٤ طعن رقم ١٩٤٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٢ - لما كان الثابت من مدونات ذلك الحكم أن المطعون ضدهما أقاما الاستئناف رقم ١٦٠ لسنة ٢٥ ق طنطا بطلب الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به عليهما لمورث الطاعن في الدعوى الفرعية من الزامهما بمبلغ ٢١٨ جنيه قيمة نصيبه في أرباح الشركة محل النزاع عن سنتي ٦٣ ، ١٩٦٤ واذ قضت محكمة استئناف طنطا بتاريخ ١٩٧٩/٤/٢٨ في هذا الاستئناف بالزام الطاعن وباقي ورثة المرحوم محمد إبراهيم منصور بأن يدفعوا للمطعون ضدهما من تركة مورثهما مبلغ ١٢٨٠٤,٥٠٠ جنيه وهو ما لم يطلبه الأخيران في استئنافهما المذكور فإن المحكمة تكون قد قضت في ذلك الاستئناف بما لم يطلبه الخصوم ، ومن ثم فإن سبيل الطعن على هذا الحكم هو التماس إعادة النظر عملا بالفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات ويكون

وإن يترتب عليها الغاء اجراءاتها إلا أنه لا يسقط الحق في الأحكام القطعية الصادرة فيها .

(نقض ١٩٩١/٧/٢٤ طعن رقم ٣٣٢٧ لسنة ٦٠ قضائية)

٢٣ - مفاد النص في المادة (١٣٤) من قانون المرافعات أنه يشترط لأمكان الحكم بسقوط الخصومة أن يكون عدم السير في الدعوى راجعاً الى فعل المدعى أو امتناعه ، ولما كانت المادة (١١٣) من قانون المرافعات تلقى على قلم كتاب المحكمة عبء إخبار الخصوم الغائبين بحكم الإحالة والجلسة المحددة لنظر الدعوى أمام المحكمة المُحال اليها - وهو ما تتبعه حكم الإحالة - فإن تراخي قلم الكتاب في إخبار الخصوم بالجلسة المحددة ، لا يميز احكم بسقوط الخصومة - وفقاً لنص المادة (١٣٤) مرافعات .

(نقض ١٩٩١/١١/٥ طعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٥ قضائية)

٢٤ - رفع الدعوى . تمامه بإيداع صحيفتها قلم الكتاب . اعلانها اجراء منفصل عنه وتال له . اعلان الخصم بها وبطلبات المدعى وبالجلسة المحددة لنظرها . الدفع بظلال اعلان صحيفتي الاستئناف . عدم تمسك الطاعن باعتبار كل من الاستئناف كأن لم يكن . رفض المحكمة لهذا الدفع . لا خطأ . علة ذلك .

(نقض ١٩٩٢/٤/٢٨ طعن رقم ٩٦٣ لسنة ٥٣ قضائية)

٢٥ - لما كان من شأن تجديد الدعوى من الأيقاف أن تستأنف سيرها وتعود الى الحالة التي كانت عليها عند وقفها وقت حدوث سبب الانقطاع ، وكانت صحيفة التعجيل - التي لا تشتمل على بيانات صحيفة افتتاح الدعوى - لا تقوم مقام تلك الصحيفة في الغاية المتبغاه منها ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف كانت قد أجلت نظر الاستئناف الى جلسة ١٩٨٢/٢/٢٢ لإعادة اعلان المطعون ضده بصحيفة الاستئناف وبها قررت المحكمة وقف نظره جزاء لمدة ستة أشهر ، وإذ عجلته الطاعنة من الوقف الى جلسة ١٩٨٢/١٢/٦ دون اتمام ذلك الإجراء أو اشتغال صحيفة التعجيل على بيانات صحيفة الاستئناف على نحو يتحقق به الغاية المتبغاه منه ، فإن قضاء المحكمة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن عملاً بالحق المقرر لها الوارد في المادة (٣/٩٩ ، ٢٤٠) من قانون المرافعات يكون قد صادف صحيح القانون .

(نقض ١٩٩٢/٥/١٨ طعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٣ قضائية)

٢٦ - إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن حكم النقض قد صدر بتاريخ ١٩٨٤/٦/٢٠ وان الطاعنة - وهي صاحبة المصلحة في تعجيل السير في الاستئناف بعد نقض الحكم - قامت بتعجيل الاستئناف بصحيفة قدمت لقلم الكتاب في ١٩٨٥/١٠/٢٠ وأعلنت في ١٩٨٦/١/١ بعد انقضاء ميعاد السنة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الخصومة في الاستئناف بناء على طلب المطعون ضده بسبب عدم تعجيل الطاعنة المستأنفة لاستئنافها في خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض والاحالة باعتباره آخر اجزاء صحيح في

القانون فانه لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٠ طعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٥٦ قضائية)

٢٧ — النص في المادة (٩٩) من قانون المرافعات على أن : « تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن ايداع المستندات أو عن القيام بأى اجراء من إجراءات المرافعات في الميعاد الذى حددته المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات .. ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه . وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن . يدل على أن للمحكمة أن توقف الدعوى لمدة ستة أشهر إذا تخلف المدعى عن ايداع مستداته أو عن تنفيذ أى إجراء كلفته به المحكمة . وهذا الوقف له شروطه وأوضاعه الخاصة والتميزه وبالتالي يختلف فى مناطه وفى نطاقه عن أحكام الوقف الاتفاقى المقررة فى المادة (١٢٨) من قانون المرافعات فلا يسرى عليه ماتقضى به تلك المادة من وجوب تعجيل الدعوى خلال الثانية أيام التالية لنهاية الأجل ، وإنما يخضع التراخى فى تعجيلها — بعد انقضاء مدة الوقف — لسريان ميعاد سقوط الخصومة من هذا التاريخ .

(نقض ١٩٩٢/٦/٢٢ طعن رقم ١٣٤٩ لسنة ٥٤ قضائية)

٢٨ — لما كان مناط توقيع الجزاء المقرر بنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدل بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ وهو اعتبار الاستئناف كأن لم يكن متى طلب المدعى عليه ذلك ألا يتم إعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى خلال الأشهر الثلاثة التالية لتاريخ تقديمها الى قلم الكتاب بسبب يرجع إلى فعل المدعى ، وهذا الحكم يسرى على الاستئناف عملا بنص المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٩٣/٣/٩ الطعن رقم ٥٤٥ لسنة ٥٦ ق ، الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٢٦ لم ينشر ، الطعن رقم ١٧٠٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٧ س ٣٦ ص ٩٧٨) .

الفصل الثالث

التماس اعادة النظر

مادة ٢٤١

للخصوم أن يلتمسوا اعادة النظر في الاحكام الصادرة بصفة انتهائية في الأحوال الآتية :

- ١ - اذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم .
 - ٢ - اذا حصل بعد الحكم اقرار بتزوير الاوراق التي بنى عليها أو قضى بتزويرها .
 - ٣ - اذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة .
 - ٤ - اذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على اوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .
 - ٥ - اذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .
 - ٦ - اذا كان منطوق الحكم مناقضا لبعضه لبعض .
 - ٧ - اذا صدر الحكم على شخص طيعى أو اعتبارى لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى وذلك فيما عدا النيابة الاتفاقية .
 - ٨ - لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط اثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو اهماله الجسيم .
- هذه المادة تقابل المادة ٤١٧ من القانون القديم .
- التعليق :

- ١ - عدل القانون الجديد الحالة السابعة من حالات التماس التي أوردها المادة ٢٤١ منه وذلك لتعميم حكم البند ٧ من المادة ٤١٧ من القانون القديم ليشمل كافة حالات النيابة القانونية والقضائية دون النيابة الاتفاقية ، اذ أن النص القديم كان قاصرا عن معالجة بعض حالات النيابة القانونية أو القضائية مثل حالة الحارس القضائي والسنديك ومصفي الشركة دون مبرر لهذا الاغفال (المذكرة الايضاحية للقانون) .

- ٢ - اضاف القانون الجديد الى المادة ٢٤١ منه حالة جديدة كانت من بين اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم في القانون القديم (م ١/٤٥٠ مرافعات قديم) . اذ رأت انها في حقيقتها ليست حالة من حالات اعتراض الخارج على الخصومة وانما هي تظلم من الحكم من شخص معتبر ممثلا في الخصومة - وإن لم يكن خصما ظاهرا فيها - فيكون التظلم من الحكم أقرب الى الالتماس في هذه الحالة منه إلى الاعتراض (المذكرة الايضاحية للقانون) .
- ٣ - وفيما عدا ماتقدم فلا خلاف بين أحكام النصين .

الشرح :

التماس اعادة النظر هو طريق طعن غير عادي والاحكام التي يجوز الطعن فيها بالالتماس هي الاحكام الصادرة بصفة انتائية اما الاحكام الابتدائية فلا يجوز الطعن فيها بالالتماس حتى بعد فوات ميعاد الاستئناف وصورورها انتائية كما أن الحكم الانتائي يجوز الطعن فيه بالالتماس ولو كان حكما صادرا قبل الفصل في الموضوع وانما لا يجوز للخصم في هذه الحالة أن يطعن في الحكم فور صدوره وانما عليه أن يطعن فيه مع الحكم في الموضوع بعد صدوره اما اذا كان الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع مشوبا بسبب من أسباب الالتماس وكان الحكم في الموضوع غير مشوب بأى منها فيجوز الالتماس في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع وحده اذا كان الغاء الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع يستتبع الغاء الحكم في الموضوع لاعتماده عليه والا امتنع الطعن فيه لا نعدام مصلحة الطاعن في الطعن . وثار الخلاف حول جواز الطعن بالالتماس في الأحكام المستعجلة فقال البعض بعدم جوازه لان الحكم المستعجل قضاء وقتي يجوز تعديله بالرجوع فيه الى المحكمة التي أصدرته أو الى محكمة الموضوع اذا كان النزاع على الموضوع مطروحا عليها دون حاجة الى الطعن فيه بالالتماس وذهب رأى الراجع الى عكس ذلك لان تعديل الحكم الوقتي بدعوى مبتدأة مشروط بتغير الظروف التي صدر فيها لذلك يرى هذا رأى أن الأحكام المستعجلة يجوز الطعن فيها بالالتماس اذا كانت انتائية وشاها سبب من أسباب الالتماس .

شروط قيام أوجه الالتماس :

١ - يقصد بالغش المنصوص عليه في الفقرة الاولى العمل الاحتيالي المخالف للنزاهة الذي يكون من شأنه تضليل المحكمة ومثله سرقة المراسلات التي يرسلها الخصم إلى محاميه ومنع وصول تعليمات الخصم الى وكيله والعمل على عدم وصول الاعلان الى المعلن اليه والاتفاق مع وكيل الخصم أضرارا بموكله وإرشاء الشهود أو التأثير عليهم وحلف اليمين المتممة كذبا وغير ذلك . ويميل القضاء الى اعتبار الكذب المتعمد في رواية الوقائع الهامة واخفاء الحقائق القاطعة المجهولة عن الخصم الآخر غشا مفسدا للحكم يحيز الطعن فيه كأن يخفى الخصم الذي عرض مبالغ على خصمه وأودعها خزينة المحكمة انه استردها فتقضى المحكمة بصحة العرض والايدياع وبراءة ذمته .

كذلك يكفي لقيام الغش أن يلتزم الخصم السكوت بالنسبة لواقعة معينة بقصد الخداع فلا يلزم توافر اعمال احتيالية . ويشترط لقبول الالتماس لهذا السبب ثلاثة شروط أولها أن يقع الغش من المطعون ضده أو وكيله أما الغش الذي يقع من الغير فلا يصلح سببا للالتماس مالم يكن

الخصم شريكا فيه وثانيها أن يكون الغش قد أثر في رأى المحكمة بحيث يتضح أنه لولا الغش لتغير حكم المحكمة وثالثها أن يكون الغش قد خفى على الملتمس حتى صدور الحكم المطعون فيه ويقتضى ذلك ألا تكون الوقائع المدعى بأنها تكون الغش قد سبق عرضها ومناقشتها أمام المحكمة بين طرفي الخصوم .

ولا يعتبر غشا مجرد الغبن أو مجرد انكار الخصم لدعوى خصمه ولا تفننه في أساليب دفاعه .
٢ - ويشترط لقبول الالتماس المنصوص عليه في الفقرة الثانية ثلاثة شروط أولها أن يكون الحكم قد بنى على الورقة المزورة فإذا كان الحكم قد بنى على الورقة المزورة وعلى أدلة أخرى فلا يقبل الالتماس إلا إذا كان للورقة أثرها في تكوين عقيدة المحكمة على نحو ما قضت به وثانيها أن يثبت تزوير الورقة باحدى الوسيلتين اللتين نص عليهما القانون أى باقرار مرتكب التزوير أو المتمسك بالورقة أو بحكم من القضاء بتزويرها من محكمة مدنية أو جنائية وثالثها ثبوت تزوير الورقة باحدى الوسيلتين بعد صدور الحكم المراد الطعن فيه وقبل رفع الالتماس .
ويجوز الالتماس في هذه الحالة سواء كان التزوير بعمل الخصم أو بعمل شخص خارج عن الخصومة ولكن لا يصلح وجهها للالتماس تزوير الحكم نفسه وتكون الوسيلة للتخلص منه هي الطعن فيه بالتزوير .

٣ - ويشترط لقبول الطعن بناء على السبب المنصوص عليه في الفقرة الثالثة ثلاثة شروط أولها أن يكون الحكم قد بنى على الشهادة المزورة وثانيها أن يثبت تزوير الشهادة بحكم من القضاء سواء من القضاء المدني أو الجنائي ولا يكفي في ذلك اقرار الشاهد بتزوير الشهادة وثالثها أن يثبت تزوير الشهادة بحكم القضاء بعد صدور الحكم المراد الطعن فيه وقبل رفع الالتماس . ولا يقبل الالتماس إذا قصد به اثبات تزوير الشهادة .

٤ - ويشترط لقبول الالتماس المنصوص عليه في الفقرة الرابعة أربعة شروط أولها أن تكون الاوراق التى حصل عليها الملتمس قاطعة في الدعوى لو قدمت لغير وجه الحكم فيها لمصلحة الملتمس كالتخالص عن دين ثانيها أن يكون الملتمس ضده هو الذى حال دون تقديم تلك الاوراق بأن حجزها تحت يده أو منع من كانت الاوراق تحت يده من تقديمها فان كان عدم تقديمها يرجع إلى إهمال الملتمس أو أفعال الغير فلا يجوز الالتماس ثالثها أن يكون الملتمس جاهلا أثناء الخصومة وجود الاوراق تحت يد حائزها ورابعها أن يحصل الملتمس بعد صدور الحكم على الاوراق القاطعة بحيث تكون في يده عند رفع الالتماس .

٥ - إذا قضت المحكمة بما لم يطلبه الخصوم وفقا لما هو منصوص عليه في الفقرة الخامسة جاز الطعن في حكمها بالالتماس كان تحكم على مدينين بالتضامن إذا كان المحكوم له لم يطلب الزامهم بالتضامن أو أن تحكم بالملكية وبالربيع إذا اقتصر الخصم على طلب الملكية. ولا يعتبر قضاء بما لم يطلب من المحكمة حكما حكما بأمر متعلق بالنظام العام وكذلك لا يعتبر قضاء بما لم يطلب من المحكمة حكما بأمر يدخل في سلطتها بمقتضى القانون كالحكم بأجراء من اجراءات التحقيق أو كالحكم بأحوال الدعوى إلى المحكمة المختصة في حالة الحكم بعدم الاختصاص ويشير هذا الوجه من أوجه الالتماس صعوبة لانه يصلح أيضا سببا للطعن في الحكم بالنقض والرأى الذى يميل إليه الفقه والقضاء أنه يجب التفرقة بين وصفين الاول أن تقضى المحكمة بما لم يطلب منها عامدة مدركة

حقيقة ما قدم لها من طلبات وفي هذه الحالة يكون سبيل الطعن في الحكم هو النقض والثاني أن تحكم المحكمة بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر منه دون قصد منها إلى تجاوز طلبات الخصوم وفي هذه الحالة يكون سبيل الطعن في الحكم هو التماس إعادة النظر .

٦ - وشرط قبول التماس وفقا للفقرة السادسة أن يستحيل التوفيق بين أجزاء المنطوق بحيث يستحيل تنفيذها معا كأن تحكم برفض دعوى استحقاق وفي نفس الحكم تحكم بالزام الضامن بالتعويض عن الاستحقاق أما التناقض بين الأسباب بعضها مع البعض وكذا التناقض بين الأسباب والمنطوق فلا يصلح سببا للتماس . والعبرة أن يتناقض المنطوق بعينه مع البعض الآخر بحيث يجعل تنفيذه مستحيلا فلا يعتد في هذا الصدد بالتناقض بين حكمين كل منهما حائز لقوة الشيء المحكوم به .

٧ - وجه التماس المبين بالفقرة السابعة يشمل كافة حالات النيابة القانونية والقضائية دون النيابة الاتفاقية كما إذا صدر حكم على خصم لم يكن ممثلا تمثيلا صحيحا في الدعوى بأن كان ممثله في الدعوى وصيا سبق عزله من الوصاية وكما إذا صدر الحكم على الحارس القضائي والسنديك ومضفى الشركة بعد زوال صفتهم ففي هذه الحالات يكون الحكم باطلا فإذا كان صادرا من محكمة من محاكم الدرجة الأولى في حدود نصابها الانتهاى فإنه يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف مما يحول دون الطعن فيه بالتماس .

وهذه الفقرة تنطبق في حالة عدم التمثيل على وجه الإطلاق وتنطبق أيضا في حالة عدم التمثيل الصحيح ويندرج تحتها حضور القاصر بالجلسة ومباشرته الخصومة دون الوصى عليه كما تسرى في حالة عدم حصول الوصى على الاذن الذى قد يسترجعه القانون لرفع الدعوى أو لاجراء الدفاع فيها وشروط أعمال هذه الفقرة قاصر على حالة وجود عيب في التمثيل دون حالة تقصير الممثل في الدفاع فان كان الممثل القانونى للخصم قد قصر في دفاعه فان هذا لا يعد سببا للتماس وهذا هو الرأى الراجح الذى نأخذ به لان التماس طريق استثنائى لا يجوز التوسع فيه ويذهب رأى آخر الى أن هذا الوجه يتحقق اذا لم يعن ممثل الشخص بتقديم الدفاع اللازم في نقط النزاع الجوهرية وتنفيذها (راجع في الرأى الأول رمزى سيف بند ٧١٧ وأبو الوفا في التعليق الطبعة الخامسة ص ٩٠٥ وفي الرأى الثانى العشماوى بند ١٣٠٩ ومابعده) .

ويرى الدكتور أبو الوفا أن هذه الفقرة تنطبق أيضا اذا أعلن من يمثل ناقص الاهلية أو من في حكمه ومع ذلك تخلف عن الحضور وصدر الحكم عليه في غيبته وسنده في ذلك أن ناقص الاهلية يعتبر غير ممثل في هذه الحالة لامتناع ممثله عن مباشرة مهمته على وجه الإطلاق (التعليق ص ٩١٦) الا أننا نخالفه في هذا الرأى ذلك أن هناك فرق بين انعقاد الخصومة في مواجهة الخصم أو ممثله القانونى وهى تتم بالاعلان الصحيح أو الحضور بالجلسة وبين التقصير في الدفاع الذى لا يؤدى الى بطلان الحكم ولا يكون سببا للتماس .

٨ - الفقرة الثامنة كما سبق القول كانت من بين حالات اعتراض الخارج على الخصوم على الحكم المنصوص عليها في المادة ١/٤٥٠ مرافعات قديم فرأى المشرع في القانون الجديد أنها ليست حالة من حالات اعتراض الخارج على الخصومة وإنما هى تظلم من الحكم من شخص معتبر ممثلا في الخصومة - وان لم يكن خصما ظاهرا فيها - فيكون التظلم من الحكم أقرب إلى التماس في هذه الحالة منه إلى الاعتراض .

ومن الاشخاص الذين يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليهم رغم عدم تمثيلهم في الدعوى بأشخاصهم الخلف الخاص كالدائن العادى ألا أنه يشترط الا يكون طرفا في الخصومة بشخصه فلا يقبل الالتماس من مدع عليه تغيب عن الحضور في جميع الجلسات أو ممن تدخل في الخصومة تدخلا انضماميا أو اختصاصيا ، ولا يجوز الالتماس ممن أدخل في الخصومة بناء على طلب أحد الخصوم أو بناء على أمر من القاضى ، ولا يقبل ممن لا يعتبر الحكم في الدعوى حجة عليه ، وحسبه أن يدفع بانتفاء حجته في مواجهته .

كما يشترط لقبول الالتماس وفقا لهذه البقرة أن يكون الحكم الملتص فيه صادرا بعد نشوء العلاقة القانونية بين الملتص والمحكوم عليه ويشترط لقبول الالتماس في هذه الحالة أن يثبت الملتص غش مدينه الذى كان يمثل في الدعوى أو تواطؤه مع الخصم الآخر كان يكون قد أقر له بدين لا وجود له أضرارا بدائنه أو أن يكون قد أهمل اهمالا جسيما في الدفاع عن حقه .

هذا ويلاحظ أن التماس اعادة النظر قد الغى في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وعلى ذلك فيرجع شأنه الى الأحكام الواردة في قانون المرافعات . ولا يجوز الطعن بطريق الالتماس في أحكام محكمة النقض لأنها لا تقبل الطعن بأى طريق .

ويشترط في الملتص أن يكون خصما في الدعوى بنفسه أو بواسطة غيره فلا يجوز للنيابة كخصم منضم أن تلجأ الى الالتماس ، وأن يكون ذا مصلحة في ابطال الحكم والعبرة في ذلك بوقت صدور الحكم لا وقت الطعن وأن يكون ذا أهلية والا يكون قد سبق وقبل الحكم . كما يشترط فيمن يوجه اليه الالتماس أن يكون خصما في الحكم أو خلفا عاما له أو من خلفائه الخاصين الذين كان يمثلهم في الخصومة .

والالتماس الفرعى غير جائز لان الالتماس طريق غير عادى فلا يجوز التوسع فيه .

ولا يجوز الطعن بالتماس اعادة النظر في الاحكام التى تصدر برفض الالتماس والاحكام التى تصدر في موضوع الدعوى بعد قبول الالتماس ولا يجوز الطعن بالالتماس مرة ثانية في حكم سابق الطعن فيه بالالتماس ولو كان الطعن الثانى مبنيا على سبب آخر ولا يقبل الالتماس في كافة الاحوال المتقدمة للخصم الذى قام في حقه سبب من أسباب الالتماس فلا يجوز مثلا لخصم القاصر الذى قضى برفض دعواه أن يطعن بالالتماس قولا منه أن القاصر لم يمثل في الدعوى تمثيلا صحيحا لان الالتماس مقرر لمصلحة القاصر .

(راجع في كل ماتقدم مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٩١٨ وما بعدها ومرافعات رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨٥٧ وما بعدها ومرافعات أبو الوفا الطبعة ١٢ بند ٦٣٦ وما بعده والتعليق لنفس المؤلف ص ٩٠ وما بعدها) .

أحكام النقض :

١ - أنه وأن كان قضاء الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه يعتبر وجه من وجوه التماس اعادة النظر الا انه اذا لم يشتمل الحكم على الاستباب التى بنى عليها هذا القضاء فانه يكون باطلا عملا بالمادة ٣٤٧ مرافعات . ويجوز الطعن فيه بالنقض لوقوع هذا البطلان فيه (نقض ٦٥/٢/١٨ مجموعة المكتب الفنى السنة السادسة عشرة ص ٢٠١) .

٢ - تنص المادة ٤١٧ مرافعات في فقرتها الرابعة على أن للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر في الاحكام الصادرة بصفة نهائية اذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كما تنص المادة ٤١٨ مرافعات على أن ميعاد الالتماس يبدأ في هذه الحالة من يوم ظهور الورقة المحتجزة ويبين من استقراء هذين النصين أن المشرع لم يقصد بلفظ الظهور الذي يبدأ به ميعاد الالتماس أن يجوز الملتمس الورقة حيازة مادية وانما يكفي أن تنكشف له الورقة وتصبح في متناول يده وتحت نظره بحيث يمكن الاطلاع عليها دون ما حائل أو عائق (نقض ٦٢/٦/٧ مجموعة المكتب الفني السنة الثالثة عشرة ص ٧٨٢) .

٣ - أن ماأجازته المادة ٤٢٦ مرافعات من الطعن بالنقض في أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر في النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض في الحكم الانتهاى الذى فصل على خلاف الحكم الاول فاذا لم يتحقق ذلك بأن كان التناقض في ذات منطوق الحكم المطعون فيه مما يجوز أن يكون من أحوال الناس إعادة النظر فان الطعن بالنقض في هذا الحكم يكون غير جائز (نقض ٥٧/٦/٢٧ مجموعة المكتب الفني السنة الثامنة ص ٦٦٠) .

٤ - أن الغش الذى يبنى عليه الالتماس هو الذى يقع من حكم لصالحه في الدعوى بناء عليه ولم يتح للمحكمة أن تتحرز عند أخذها به بسبب عدم قيام المحكوم عليه بدحضه وتوويرها في حقيقة شأنه لجهله به (نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٣٩ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٩٥ قاعدة ١) .

٥ - ماتناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها وعلى أساسه رجحت المحكمة قول خصم على آخر وحكمت له اقتناعا منها ببرهانه لايجوز أن يكون سببا لالتماس إعادة النظر في الحكم تحت ستار تسمية اقناع المحكمة بالبرهان غشا (نقض ٤٧/١٢/١١ المرجع السابق ص ٢٩٥ قاعدة ٢ ، نقض ١٧/٤/١٩٥٢ المرجع السابق ص ٢٩٥ قاعدة ٣) .

٦ - يشترط لقبول التماس إعادة النظر وفقا لنص المادة ٤٢٤ من قانون المرافعات المختلط المطابقة ٢/٣٧٢ من قانون المرافعات القديم ثبوت تزوير الورقة التى كانت أساسا للحكم أما باعتراف الخصم وأما بالقضاء بتزويرها بعد الحكم على أن يكون ذلك قبل رفع الالتماس ولهذا يكون الالتماس غاية لاصلاح حكم بنى على ورقة مزورة ولا وسيلة لاثبات التزوير فلا يجوز رفع الالتماس والادعاء بالتزوير في دعوى الالتماس في ورقة بنى عليها الحكم الملتمس فيه (نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ المرجع السابق ص ٢٩٦ قاعدة ٥) .

٧ - يشترط في الورقة التى حصل عليها الملتمس أن تكون محجوزة بفعل الخصم وأن تكون قاطعة واذن فمتى كان الطاعن قد حصل على ورقة بتوقيع المطعون عليه تفيد استلامه مبلغا منه بعد الحكم النهائى فانه لا يتوافر بالحصول على هذه الورقة الحالة الرابعة المنصوص عليها في المادة ٤١٧ مرافعات (نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٥٢ المرجع السابق ص ٢٩٦ قاعدة ٦) .

٨ - لايجوز الطعن بالطرق غير الاعتيادية في الاحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الاولى ولو كانت مواعيد الطعن فيها بالطرق العادية قد انقضت (نقض ١٩٦٩/٥/٢٧ - سنة ٢٠ ص ٨١٧) .

المطروح على المحكمة الابتدائية لا تحول دون سقوط الخصومة في الاستئناف المرفوع عن شق آخر متى وقف سيرها أمام محكمة الاستئناف بفعل المستأنف أو امتناعه مدة تزيد على سنة (نقض ١٩٦٦/٣/١٠ سنة ١٧ ص ٥٤٢) .

١٤ — أوجبت المادة ٢/١٠٨ من قانون المرافعات السابق المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ (تطابق الفقرة الثانية من المادة ٦٥ من قانون المرافعات الحالي) التي ينطبق حكمها على اجراءات الاستئناف عملاً بالمادة ٤١٦ منه (تطابق المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات القائم) على المستأنف عليه في سائر الدعاوى عدا المستعجلة أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل ، ومؤدى ذلك أن المشرع أجاز هذا الإيداع في الميعاد المذكور — وهو ميعاد تنظيمي — دون اعلان الخصم بها ، طالما أن الدعوى لم تطرح لنظرها أمام المحكمة ، أما بعد أن تجرى المرافعة فيها في أول جلسة ، فإنها تخرج عن نطاق تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٠٨ سالفه البيان ، فلا يجوز للخصم أن يودع مستندات أو مذكرات — في غير جلسة — دون أن يعلم أو يعلن بذلك الخصم الآخر ، اذ أنه أصل من أصول المرافعات تؤيده المادة ٢/٣٤ من قانون المرافعات السابق (تقابل المادة ١٦٨ من قانون المرافعات الحالي) وضع كفالة لعدالة التقاضي وعدم تجهيل الخصومة على من كان طرفاً فيها ، واذا كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه وأوراق الطعن أن المطعون عليه لم يحضر جلسة ١٩٦٧/١٢/٩ وهي الجلسة الاولى التي حددت لنظر الاستئناف ، وأجلت المحكمة الدعوى لجلسة ١٩٦٨/٢/٢٣ لاعادة اعلانه ، ولما أعيد اعلانه بتاريخ ١٩٦٨/٣/٥ لم يحضر وأودع قلم الكتاب في ١٩٦٨/٣/١٤ مذكرة أرفق بها صورة صحيفة الاستئناف المعلنه له ، ودفع في مذكرته بطلان تلك الصحيفة تأسيساً على أن المحضر لم يبين في صورتها هذه غيابه وقت الاعلان ، وصفة المخاطب معه في استلام تلك الورقة على خلاف ما ثبت بالاصل المودع ملف الاستئناف ، وقد قضى الحكم بقبول هذا الدفع استناداً الى ما اثبتته المحضر من بيانات في صورة اعلان تلك الصحيفة ، وكان الثابت من الصورة الرسمية لهذه الورقة المقدمة من الطاعن بملف الطعن انها لم يؤشر عليها بما يفيد اعلان هذا الاخير بايداعها والمذكرة سالفه الذكر أو علمه بها ، وكانت تلك المذكرة ومرفقها قد أودعا قلم الكتاب — في غير جلسة — ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول في قضائه على مادفع به المطعون عليه في مذكرته وعلى ماورد بصورة الاعلان من بيانات دون أن يعلم أو يعلن بها الطاعن فحرمه ذلك من أبداء دفاعه في صدد هذا الدفع وبشأن صورة هذا الاعلان فيكون الحكم بذلك قد شابه البطلان لاخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه لهذا السبب (نقض ١٩٧٤/٤/٢٨ سنة ٢٥ صفحة ٧٤٥) .

١٥ — شطب الدعوى . شرطه . حضور المدعى عليه وأبداء أقواله في الدعوى . أثره . عدم جواز شطبها . م ٨٢ مرافعات . سريان حكمها في الاستئناف . م ٢٤٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٣/١٢/٥ طعن ١٦٠٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٦ — تغيب المدعى والمدعى عليه عن الحضور في الدعوى . وجوب الحكم فيها ان كانت صالحة للفصل فيها والا قررت المحكمة شطبها . مادة ٨٢ مرافعات . صلاحية الدعوى للحكم فيها . ماهيته . سريان حكم هذه المادة على الاستئناف . المادتان ٢٣٠ ، ٢٤٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٤/٥/٩ طعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٧ — جهل الخصم بوفاة خصمه يعد — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد في الفترة التي تبدأ من وقت توجيه الاجراء في مواجهة المتوفى وتنتهي في وقت العلم بهذه الوفاة الا أنه كان يتعين على رافع الطعن أن يعيد توجيه طعنه الى الورثة جملة في الموعد القانوني الذي اتضح من وقت علمهم بالوفاة وفقا للمادة ٢١٧ من قانون المرافعات واذ لم يقم المطعون عليهم الثلاثة الاول — المستأنفون في كلا الاستئنافين — باتباع هذا الذي يفرضه القانون فان استئنافهم يكون باطلا ولا يصححه حضور الطاعنات (ورثة المستأنف عليه) اذ لا أثر لذلك في عقد الخصومة بينهن وبين المستأنفين . (نقض ١٩٨٢/٦/٢٢ طعن رقم ٢٠٥٤ ، ٢٠٧٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٨ — رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة . لا يرتب البطلان . أثره . وجوب اعمال القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الاولى . مادة ٢٤٠ مرافعات . (نقض ١٩٨٥/١٢/٤ طعن رقم ١٤٨٣ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٩ — جواز اعتبار الاستئناف كأن لم يكن . المادتان ٧٠ ، ٢٤٠ مرافعات . مناطه . ان يكون ذلك راجعا الى فعل المستأنف . استقلال محكمة الموضوع بتقديره بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٤ طعن رقم ٩١٩ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢٠ — حق الخصم في اثارة اوجه دفوع ودفاع جديدة في الاستئناف . اغفال المحكمة بحث دفاع المستأنف بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة . قصور . (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ٢٨٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢١ — وظيفة محكمة الاستئناف . غير مقصورة على مراقبة الحكم المستأنف من حيث سلامة التطبيق القانوني . وجوب مواجهتها عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء . (نقض ١٩٧٩/١/١٤ طعن رقم ٧٧٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٢ — المقرر — وعلى ماجرى به قضاء المحكمة — ان اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب في الميعاد القانوني ولم يطلب المدعى السير فيها وفقا لنص المادة ٨٢ من قانون المرافعات ، وكذلك سقوط الخصومة في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى وامتناعه المنصوص عليه في المادة ١٣٤ من القانون سالف الذكر لوان من الوان الجزاء قررهما المشرع بحكمة واحدة وهي تقصير المدعى في موالاة السير في الدعوى وحقه في متابعة اجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوى امام المحاكم ، الأمر الذي يقتضى توحيد الأثر المترتب بالنسبة للجزائين ، ولما كان المشرع قد رتب في المادة ١٣٧ من قانون المرافعات على الحكم بسقوط الخصومة الغاء جميع اجراءاتها بما في ذلك صحيفة الدعوى إلا أنه مع ذلك لم يبلغ الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا الاجراءات السابقة على تلك الأحكام وأجاز للخصم التمسك بها ما لم تكن باطلة في ذاتها ، فإن هذه الأحكام تسرى بدورها في حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، إذ ليس في نصوص قانون المرافعات ما يمنع تطبيقها أن يدل على أن المشرع اراد أن يرتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن أثارا أشد من الآثار التي رتبها على سقوط الخصومة كما أن المحكمة التي أملت على المشرع تقرير هذه الأحكام بالنسبة لسقوط الخصومة تتحقق كذلك في حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن التي

مادة ٢٤١

الطعن عليه بطريق النقض غير مقبول . (نقض ١٩٨٥/٢/٤ طعن رقم ١٥٩٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٣ — التماس إعادة النظر في احكام المحاكم العسكرية بديل للطعن بالنقض في احكام المحاكم العادية . مؤداه . عدم صيرورة تلك الأحكام بانه الا باستفاد طرق الطعن عليها بذلك السبيل أو بفوات ميعاده . ق ٢٥ لسنة ١٩٦٤ . (نقض ١٩٨٧/٣/٢٦ طعن رقم ١١٢٩ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٦/١/٥ طعن رقم ١٥٤٧ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨١/١١/١٧ المكتب الفنى سنة ٣٢ ص ٢٠٤٤) .

٢٤ — الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه باعتباره وجهاً من وجوه التماس إعادة النظر . مادة ٢٤١ مرافعات . العبرة فيه بالطلب المطروح من الخصم لا بما يقدمه من مستندات مؤيدة له . اجابة الحكم طلب المدعى دون أن يدرك تجاوز الطلب ماتضمنه المستند المثبت له . لا يعد قضاء بأكثر مما طلبه الخصوم . اعتباره مخالفة للثابت بالاوراق وعدم احاطة بواقع الدعوى . (نقض ١٩٨٧/٢/٣ الطعن رقم ١٥٩٨ لسنة ٥٥ ، ١٠٩٣ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٢/٣ الطعن رقم ٢٠٧٦ لسنة ٥٣ قضائية ، ٧٦٥ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٥ — التناقض المبطل للحكم . ماهيته . التناقض في المنطوق . وجه لالتماس إعادة النظر . (نقض ١٩٨٨/٢/٤ طعن رقم ١٢٤٨ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨١/٥/١٠ المكتب الفنى سنة ٣٢ ص ١٤١٤) .

٢٦ — الغش كسب لالتماس إعادة النظر . ماهيته . ما كان مباح الاطلاع عليه من أعمال الخصم أو في مركز يسمح بمراقبته أو كشفه . لا يعتبر وجهاً للالتماس . مادة ٢٤١ مرافعات . ثبوت أن محضر ايداع الثمن في دعوى الشفعة كان على ذمة قضية أخرى . لا يصلح سبباً للالتماس إعادة النظر . (نقض ١٩٨٨/٤/٢٦ طعن رقم ١٨٦٦ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨١/٥/٢٥ سنة ٣٢ ص ١٥٩١) .

٢٧ — قبول الطعن بالنقض في حالة الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه . شرطه . أن يبين من الحكم إدراك المحكمة أنها تقضى بما لم يطلبه الخصوم . الطعن على الحكم في حالة تجاوز طلبات الخصوم دون قصد . سبيله التماس إعادة النظر . مادة ٢٤١ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/١٠/٣٠ طعن رقم ٤١٥ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٠٤٧ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٨ — بحث اسباب العوار التي تلحق بالأحكام . سبيله . الطعن عليها . رفع دعوى أصلية بطلان الحكم . شرطه . تجرد الحكم من أركانه الأساسية . ادعاء عدم تمثيل الخصم صحيحاً في الدعوى أو غشه أو تواطؤه . سبيله . التماس إعادة النظر . مادة ٢٤١/٧ ، ٨ مرافعات ، (نقض ١٩٨٧/١/٢٢ طعن رقم ٧٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٩ — النص في المادة ٢٤١ من قانون المرافعات على أن « للخصوم أن يلتزموا إعادة النظر في الأحكام الصادرة بصفة نهائية في الأحوال الآتية ١ . ٢ . ٣ ، ٤ إذا حصل الملتزم بعد

صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها وفي المادة ٢٤٢ على ألا يبدأ ميعاد الالتماس في هذه الحالة إلا من اليوم الذي ظهرت فيه الورقة المحتجزة . يدل على أن مناط قبول الالتماس في هذه الحالة أن تكون الورقة التي يحصل عليها الملتمس بعد صدور الحكم قاطعة في الدعوى بحيث لو قدمت لغير وجه الحكم فيها لمصلحة الملتمس ، وأن تكون قد احتجزت بفعل الخصم أو حال دون تقديمها بالرغم من التزامه قانوناً بذلك ، وأن يكون الملتمس جاهلاً إثناء الخصومة وجودها تحت يد حائزها ، فإذا كان عالماً بوجودها ولم يطلب إلزام حائزها بتقديمها فلا يقبل منه الالتماس ، ولما كان البين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن أوراق الدعوى خلت مما يفيد أن الشفاعة حالت دون تقديم عقد القسمة بأن حجزته تحت يدها أو منعت من كان العقد تحت يده من تقديمه ، وأن الملتزمة (الطاعنة) لم تكن تجهل إثناء الخصومة وجود ورقة هذا العقد تحت يد حائزها بدليل ارتكازها بالسبب الأول من أسباب إستئنافها على وقوع هذه القسمة ، وكان لهذا الذي أقام الحكم قضاءه عليه أصل ثابت بالأوراق التي خلت من الادعاء بالتواطؤ محل النعي ، كما خلت من أية مطالبة من الطاعنة بالزام أحد من خصومها بتقديم ورقة عقد القسمة بالرغم من إحققتها في ذلك باعتبارها خلفاً خاصاً للبائعين فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد اخطأ في القانون .

(نقض ١٩٩١/٤/٢٣ طعن رقم ٣٠٥ لسنة ٥٨ قضائية)

٣٠ - التماس إعادة النظر . ماهيته . طريق طعن غير عادي في الحكم النهائي يرجع فيه للمحكمة مصدرة الحكم . الحصول على ورقة كان الخصم قد حال دون تقديمها وإن تكون قاطعة في الدعوى وجهل الملتمس بوجودها قبل صدور الحكم . مادة ٢٤١/٤ مرافعات . ماتناولته الخصومة وكان محل اخذ ورد بين طرفيها . عدم جواز التماس إعادة النظر فيه .

(نقض ١٩٩١/٣/٢٤ الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٥٩ ق ، ٢٠٧ لسنة ٥٢ ق)

٣١ - مفاد نص الفقرة السابعة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات أنه إذا صدر حكم وحاز قوة الأمر المقضي وثبت بعد ذلك أن الخصم الذي صدر الحكم ضده لم يكن ممثلاً في الخصومة التي صدر فيها تمثيلاً صحيحاً أو بمن ينوب عنه قانوناً فإن قوة الأمر التي اكتسبها الحكم لا تعصمه من الطعن عليه بطريق الالتماس لهذا السبب - فيما عدا النيابة الاتفاقية - وأن ثبت المحكمة في حالة قبول الطعن في مسألة تمثيل الخصم مجدداً طالما ثبت لديها عدم صحة التمثيل في تلك الخصومة بدليل مقطوع به اعتباراً بأن عدم تمثيل الخصم في الخصومة على وجه صحيح يؤدي إلى بطلان إجراءاتها بما في ذلك الحكم الصادر فيها .

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٣ طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥١ قضائية)

٣٢ - تقدير عناصر الغش إثباتاً ونفياً من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض مادامت تستند في هذا التقرير إلى اعتبارات سائغة لها أصلها الثابت ،

مادة ٢٤١.

ومن شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي خلصت اليها بما يكفى لحمل قضائها .

(نقض ١٩٩٢/٦/٢١ طعن رقم ٢٦٠٨ لسنة ٥٦ قضائية)

٣٣ — المحكمة وهي تنظر خصومة التماس اعادة النظر يتعين عليها أولاً — ومن تلقاء نفسها — أن تتحقق من ان الطعن بالالتماس قد رفع في ميعاده صحيحا من ناحية الشكل ومتعلقاً بحكم انتهائى مبني على احدى الاسباب التي وردت على سبيل الحصر بنص المادة ٢٤١ من قانون المرافعات ، وعليها ومن تلقاء نفسها ان تقضى بعدم قبول الالتماس اذا ماظهر لها انه لم يبن على سبب من الاسباب التي حددها القانون .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢١ الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٥٧ ق ، ١٤٠٥ لسنة ٥٨ ق)

٣٤ — اذا كان المقرر أن المسائل المتعلقة بالنظام العام تعد مطروحة دائماً على المحكمة ولها ان تحكم فيها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب منها الخصوم ذلك فان قضاء المحكمة في أمر منها بما يقتضيه النظام العام لا يجوز الطعن فيه بطريق التماس اعادة النظر على اساس انه قضاء بما لم يطلبه الخصوم ، لما كان ذلك وكان عدم مراعاة مواعيد الطعن في الاحكام يترتب عليه سقوط الحق في الطعن ويوجب على المحكمة ان تقضى بذلك — عملاً بنص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات — وكانت محكمة الاستئناف — اعمالاً لذلك قضت بسقوط الحق في الاستئناف المرفوع من الطاعن بعد الميعاد الذي حدده القانون على نحو ما سلف بيانه في الرد على سبب الطعن الاول رقم ٨٨٨ لسنة ٥٧ ق فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر وقضى بعدم قبول التماس الطاعن اعادة النظر في ذلك القضاء — المؤسس على انه قضاء بما لم يطلبه الخصوم — يكون قد وافق صحيح القانون ويضحي النعي في غير محله .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢١ الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٥٧ ق ، ١٤٠٥ لسنة ٥٨ ق)

ميعاد الالتماس أربعون يوما . ولا يبدأ في الحالات المنصوص عليها في الفقرات الأربع الأولى من المادة السابقة الا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوتة أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة .

ويبدأ الميعاد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة السابعة من اليوم الذى يعلن فيه الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا .

ويبدأ الميعاد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثامنة من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم .

هذه المادة تقابل المادة ٤١٨ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع في ميعاد رفع التماس إعادة النظر فجعله في القانون الحالى أربعين يوما بعد أن كان في القانون القديم ستين يوما وأضاف المشرع في المادة ٢٤٢ من القانون الحالى فقرة أخيرة تحدد بدء سريان ميعاد الالتماس بالنسبة لوجه الالتماس الذى استحدثته في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤١ من القانون الجديد .

الشرح :

وفقا لنص المادة فإن ميعاد الالتماس أربعون يوما والأصل أن ميعاد الطعن في الحكم وفقا للقواعد العامة يبدأ من يوم صدور الحكم أو من تاريخ اعلانه الا أنه بالنسبة للالتماس فإن بداية ميعاد رفعه تختلف باختلاف الواقعة سبب الالتماس ، فإذا كان السبب احدى الحالات المبينة في الفقرات الأربعة الأولى من المادة ٢٤١ فإن الميعاد يبدأ من اليوم الذى ظهر فيه الغش ، أو الذى أقر فيه بالتزوير مرتكبه أو صدور حكم بثبوتة أو حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة . ولا يقصد بظهور الورقة المحتجزة حيازة الملتمس لها حيازة مادية وانما يكفى أن تنكشف له الورقة وتصبح في متناول يده بحيث يمكنه الاطلاع عليها .

وبالنسبة للحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين الخامسة والسادسة من المادة ٢٤١ فيبدأ الميعاد طبقا للقواعد العامة .

ويبدأ الميعاد بالنسبة للحالة المنصوص عليها في الفقرة السابعة من المادة ٢٤١ طبقا للقواعد العامة ايضا وبذلك تكون بدايته تاريخ إعلان الحكم الى من يمثل المحكوم عليه تمثيلا صحيحا او الى المحكوم عليه نفسه إذا أصبح في غير حاجة الى هذا التمثيل .

مادة ٢٤٢

وبالنسبة للحالة الميينة في الفقرة الثامنة من المادة ٢٤١. فيبدأ الميعاد من الوقت الذى ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسم من ممثل من امتدت اليه حجية الحكم .

وجدير بالذكر انه فيما عدا الحالة الميينة بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٤١ (الثامنة) فانه وفقا للقواعد العامة فان الميعاد لا يبدأ الا من اعلان الحكم — وذلك في الحالات التى لا يبدأ الميعاد الا من هذا الاعلان — اذا كان هذا الاعلان قد حدث بعد اكتشاف الواقعة سبب الالتماس .
وغنى عن البيان انه اذا رفع الالتماس بعد مواعده تعين على المحكمة ومن تلقاء نفسها أن تقضى بسقوطه عملا بالمادة ٢١٥ مرافعات .

كذلك لا جدال في ان الالتماس يسقط الحق فيه أيضا في حالة قبول الحكم الا انه يتعين ان يكون هذا القبول تاليا لظهور السبب الذى من اجله رفع الاستئناف اما القبول السابق عليه فلا يعتد به .

(الوسيط في قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى واى طبعة سنة ١٩٩٣ ص ٧٦٨ وما بعدها ومرافعات العشماوى بند ١٣١١ ومرافعات الدكتور رمزى سيف بند ٧١٩ والتعليق للدكتور ابر الوفا الطبعة الخامسة ص ٩٦٠) .

ويضاف إلى الميعاد المتقدم ميعاد مسافة يحتسب من موطن الملتمس إلى مقر المحكمة المختصة بنظره ويقف ميعاد الالتماس بما تقف به مواعيد الطعن كما يقف بالأسباب العامة التى توقف مواعيد السقوط كالقوة القاهرة والحائل القانونى الا أنه استثناء من القاعدة العامة جعل المشرع ميعاد الطعن بالالتماس في حالات خاصة عددها المادة لا يبدأ الا من الوقت الذى حددته المادة .

أحكام النقض :

متى كانت المحكمة قد انتهت الى عدم قبول الالتماس شكلا لرفعه بعد الميعاد فان التمسك بظهور ورقة جديدة أثناء نظره ليس من شأنه أن يصحح شكل هذا الالتماس (نقض ٧ يونية سنة ١٩٦٢ المكتب الفنى سنة ١٣ ص ٧٨٢) .

وراجع أحكام النقض المشار اليها في نهاية المادة السابقة .

يرفع الالتماس أمام المحكمة التي أصدرت الحكم بصحيفة تودع قلم كتابها وفقا للاوضاع المقررة لرفع الدعوى .

ويجب أن تشتمل صحيفته على بيان الحكم الملتبس فيه وتاريخه وأسباب الالتماس والا كانت باطلة .

ويجب على رافع الالتماس في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين السابعة والثامنة من المادة ٢٤١ أن يودع خزانة المحكمة مبلغ خمسين جنيها على سبيل الكفالة . ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس اذا لم تصحب بما يثبت الايداع .

ويجوز أن تكون المحكمة التي تنظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم .

هذه المادة تقابل المادة ٤١٩ من القانون القديم .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضاه رفع المشرع الكفالة من عشرة جنيهات الى خمسين جنيها وذلك وفق ماسار عليه في هذا التعديل من رفع الكفالات والغرامات .

التعليق :

العلة في اشتراط الكفالة قبل التعديل ورفعها بعد ذلك الحد من الاسراف في الالتماس .

الشرح :

يقدم الالتماس للمحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم الملتبس فيه سواء كانت محكمة جزئية أو ابتدائية أو استئنافية ولا يلزم أن يرفع الى ذات الدائرة التي أصدرت الحكم حتى ولو كانت لازالت قائمة وان كان لا مانع من أن تنظره واذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم قد ألغيت فيرفع الالتماس الى المحكمة التي اختصت بنظر الدعاوى التي من النوع الذي صدر فيه الحكم (العشماوى بند ١٣١٤) .

واذا قبل قلم الكتاب صحيفة الالتماس دون سداد الكفالة تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الالتماس .

وإذا تعدد الطاعنون وكانت مصلحتهم واحدة فانه يكفي ايداع كفالة واحدة .

وقد أوجبت المادة في فقرتها الثانية أن تشتمل صحيفة الالتماس على بيان اتحكم الملتبس فيه وتاريخه واسباب الالتماس وإلا كانت باطلة الا ان الدكتور والى اورد أن البطلان يكون جزاء

تخلف الأمرين الأول والثالث ولم يشر الى الثاني والواقع ان هذا الامر يدخل في بيان الحكم الملتبس فيه غير انه اذا لم يذكره الملتبس بالمرّة فانه يتعين على المحكمة — في تقديرنا — القضاء بالبطلان .

ونرى انه في حالة ما إذا أغفل الملتبس ذكر اى من هذه الامور الثلاثة الا أنه اوضحها في مذكرته التي قدمت قبل فوات مواعيد الطعن فان الغاية من الاجراء تكون قد تحققت ولا يقضى بالبطلان كذلك يغنى عن بيان الحكم وتاريخه تقديم صورة رسمية منه وقت تقديم صحيفة الالتماس .

وغنى عن البيان انه يتعين على الملتبس ان يبين عند عرضه لسبب الالتماس أدلة الاثبات المتعلقة بهذا السبب وأن يحدد اليوم الذى اكتشف فيه الغش أو ثبت فيه التزوير او ظهرت الاوراق اذا كان الالتماس قد اسس على ذلك وفائدة هذا التحديد هو بيان ان سبب الالتماس قد اكتشف بعد صدور الحكم وان الالتماس قد رفع في الميعاد القانوني ويجب على الملتبس اعلانه إلى المطعون ضده وفقاً لقواعد اعلان صحيفة الدعوى أمام محكمة اول درجة وفي المواعيد المحددة لها وبالتالي يجوز الحكم باعتباره كأن لم يكن اذا لم يعلن به الملتبس ضده خلال ثلاثة اشهر من تاريخ رفعه عملاً بالمبدأ العام المقرر في المادة ٧٠ من قانون المرافعات .

واذا رفع الالتماس على سند من السبب المبين بالفقرة الثامنة من المادة ٢٤١ فانه يجب أن يختصم فيه كل من ممثل الطاعن وخصمه في الدعوى التي صدر فيها الحكم الملتبس فيه ومن ثم لا يكفي توجيهه الى أحدهما فقط .

الالتماس المقابل جائز رفعه اما الالتماس الفرعى فغير جائز

لم ينص المشرع على الالتماس المقابل الا ان الفقه اجمع على جوازه ويمكن تصوره في حالتين الاولى ان يتمسك احد طرفي الخصومة بحكم قضائي صدر لصالحه فان للطرف الآخر أن يتقدم بطلب عارض الى المحكمة لاعادة النظر في هذا الحكم الا انه يشترط في هذه الحالة أن يكون الحكم المطلوب اعادة النظر فيه قد صدر من نفس المحكمة وثانيها أن يرفع الالتماس باعادة النظر بالنسبة لجزء من الحكم فيتقدم المطعون ضده بالتماس مقابل لاعادة النظر في الجزء من الحكم الذي صدر لغير صالحه .

ويخضع الالتماس المقابل من حيث شكله لاجراءات الطلبات العارضة هذا فضلاً عما يشترط في الالتماس الاصلى من اشتماله على بيان الحكم محل الالتماس وتاريخه واسباب الالتماس وان يقدم في ميعاد التماس اعادة النظر والا يكون الملتبس قد سبق له قبول الحكم ، وذلك ان المشرع لم يجز تقديم التماس فرعى يقبل بعد انقضاء الميعاد او قبول الحكم كما اجاز ذلك بالنسبة للاستئناف والجزء على مخالفة احد الشروط المتقدمة هو البطلان . (الدكتور فتحي والى في الوسيط في قانون القضاء المدني طبعة سنة ١٩٩٣ ص ٧٦٩ والوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف . الطبعة الثامنة ص ٨٦٣) .

لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم .
ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى
طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .
ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر
بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه .

هذه المادة تقابل المادة ٤٢٠ من قانون المرافعات القديم .

التعليق :

أضاف المشرع في المادة ٢٤٤ فقرتين لم يكن منصوص عليهما في القانون القديم وبمقتضاها
أجاز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم أثناء نظر الالتماس وأن تأمر بتقديم كفالة في هذه الحالة
وهذه الإضافة كانت من عمل اللجنة التشريعية بمجلس الأمة وأوردت تبريرا لها « ان ذلك اتقاء
لما يقع من تنفيذ الحكم من ضرر جسيم بالحكوم عليه يتعذر عليه تداركه بعد ذلك وأخذا بالقاعدة
التي أخذ بها القانون بالنسبة لسلطة محكمة النقض في وقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها أمامها » .

الشرح :

وقف تنفيذ الحكم محل الالتماس مشروط بشرطين أولهما أن يطلبه الخصم وثانيهما أن يخشى
من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه وهو وتقدير الكفالة من المسائل التي تخضع لتقدير
المحكمة .

ويجوز للملتمس أن يطلب وقف التنفيذ في أية حالة كانت عليها الدعوى وقبل قفل باب
المرافعة ولا يشترط أبدائه في صحيفة الطعن كما هو الحال بالنسبة لطلب وقف التنفيذ أمام محكمة
النقض والحكم بوقف التنفيذ أو برفض طلب الوقف هو حكم وقفي يقوم على وقائع قابلة للتغيير
والتبديل ومن ثم لا يجوز حجية الشيء المقضي به عند نظر ذات الطعن ولا يقيد المحكمة عند نظر
موضوع الالتماس . (التعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٩٢٣) .

تفصل المحكمة أولا في جواز قبول التماس اعادة النظر ثم تحدد جلسة للمرافعة في الموضوع دون حاجة الى اعلان جديد على أنه يجوز لها أن تحكم في قبول التماس وفي الموضوع بحكم واحد إذا كان الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم في الموضوع .

ولا تعيد المحكمة النظر الا في الطلبات التي تناولها التماس .

هذه المادة تطابق المادتين ٤٢١ ، ٤٢٢ من القانون القديم .

الشرح :

تنظر الخصومة في التماس على مرحلتين اذ يتعين على المحكمة أن تتحقق أولا من أن الطعن بالتماس قد رفع في ميعاده صحيحا من ناحية الشكل ومتعلقا بحكم انتهائى مبنيا على أحد الأسباب التي نص عليها القانون . وللمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول التماس اذا ظهر لها انه لم يبين على سبب من الاسباب التي حصرها القانون . وتنتهى هذه المرحلة إما بالحكم بعدم قبول التماس واما أن تحكم بقبول التماس ويترتب على هذا الحكم زوال الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن في حدود مازفع عنه الطعن والمرحلة الثانية هي الحكم في موضوع الدعوى من جديد وتحدد المحكمة جلسة للمرافعة في الموضوع على أنه يجوز لها أن تحكم في قبول التماس وفي الموضوع بحكم واحد اذا كان الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم في الموضوع أو يمكنوا من ذلك (مرافعات الدكتور أبو الوفا ص ١٠٥١ والتعليق ص ٩٢) .

واذا انتهت المحكمة الى عدم قبول الطعن أو رفضه — في المرحلة الاولى — وقضت بذلك فانه في حالة الرفض يتعين عليها الزام الملتمس بغرامة من ثلاثين الى مائة جنيه ، وفي حالة ما اذا كان سبب التماس هو أحد السببين الأخيرين في المادة ٢٤١ فانه يجب عليها مصادرة الكفالة المقدمة من الملتمس كلها أو بعضها على النحو الذي اوضحناه في شرح المادة ٢٤٦ .

واذا قضت المحكمة بقبول التماس واجلت الدعوى لنظر الموضوع بعد أن رأت ان الفصل فيه يحتاج لمرافعة أو تحقيق فان بحثها يدور في نفس النطاق التي كانت عليه قبل اصدار الحكم الذي زال بقبول التماس ويترتب على ذلك النتائج التالية :

١ — يعود الملتمس الى نفس الوضع الذي كان عليه قبل صدور الحكم الملتمس فيه فان كان مستأنفا عاد الى نفس مركزه .

٢ — للخصوم كافة الصلاحيات التي كانوا يتمتعون بها قبل صدور الحكم فيجوز لهم ان يركنوا لوقائع ولدلة جديدة كما يجوز لهم التمسك بدفع جديدة سواء كانت موضوعية أو قانونية .

٣ — للمحكمة نفس الصلاحيات التي خولها لها المشرع عند بحث الموضوع فيجوز لها ان تقدر الدليل او تستتج من الوقائع ما يغير ماسبق ان انتهت اليه في الحكم الملتمس فيه كما ان لها ان تكييف الواقعة تكييفاً قانونياً مختلفاً .

(الوسيط في قانون القضاء المدني للدكتور فتحي والى طبعة سنة ١٩٩٣ ص ٧٧١) .

قضاء المحكمة بقبول الالتماس واعتبار الحكم الملتمس فيه كأن لم يكن وتحديد جلسة لنظر الموضوع لا يجوز الطعن فيه استقلالا .

وفي حالة ما اذا تحققت المحكمة من توافر شروط الالتماس الشكلية والموضوعية على النحو السابق وقضت بقبول الالتماس في الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن وحددت جلسة لنظر موضوع الالتماس فان هذا الحكم لا ينيى الخصومة امام محكمة الالتماس إذ ما زال موضوعه مطروحا عليها لم تقل كلمتها فيه .، ولا يعتبر من الأحكام الوقفية او المستعجلة او الصادره بوقف الدعوى او القابلة للتنفيذ الجبرى التي يجوز الطعن فيها على استقلال قبل الحكم الصادر في الموضوع وذلك كله عملاً بالمادة ٢١٢ مرافعات (حكم النقض رقم ٤) .

أحكام النقض :

١ — متى كان الحكم الصادر في دعوى التماس قد قضى بعدم قبوله فانه لا يجوز له بعد ذلك أن يتعرض لما أثاره الطاعن في سبب طعنه من طلبات متعلقة بموضوع الالتماس (نقض ٢ أبريل سنة ١٩٥٣ مجموعة النقض في ٢٥ الجزء الأول ص ٢٩٦ قاعدة رقم ٩) .

٢ — متى كان المحكمة قد إنتهت الى عدم قبول الالتماس شكلاً لرفعه بعد الميعاد فان التمسك بظهور ورقة جديدة أثناء نظره ليس من شأنه أن يصحح شكل هذا الالتماس (نقض ١٩٦٢/٦/٧ سنة ١٣ ص ٧٨٢) .

٣ — الحكم في الالتماس . لا يقبل الطعن فيه الا بذات الطرق التي تميز الطعن في الحكم المطعون فيه بالالتماس . صدوره من المحكمة الابتدائية ببيئة استئنافية . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض الا اذا كان صادرا على خلاف حكم سابق بين الخصوم أنفسهم . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤ — النص في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات مفاده — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن الشارع وضع قاعدة عامة مقتضاها أن الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهى بها الخصومة كلها أو بعضها لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع ، ولما كان الثابت من الأوراق أن طلبات المطعون ضدهم أمام محكمة الالتماس قد تحددت في قبول الالتماس شكلاً وبوقف تنفيذ الحكم الملتمس فيه مؤقتاً والقضاء في موضوع الالتماس بانعدام الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن وإعادة الحال الى ما كان عليه الخصوم قبل صدوره ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض الى المرحلة الأولى لنظر الالتماس وقضى بعد أن تحقق من توافر شرائط قبوله الشكلية والموضوعية في منطوقه وما ارتبط به من أسباب وبالقدر اللازم للفصل فيها بقبول

التماس إعادة النظر في الحكم الملتبس فيه واعتباره كأن لم يكن وحدد جلسة ١٢ نوفمبر سنة ١٩٨٧ لنظر موضوع الإلتماس، فإنما هو نتيجة لازمة لقبول الإلتماس لا تنتهي به الخصومة أمام محكمة الإلتماس إذا ما زال موضوعه مطروحا عليها ولم تقل كلمتها فيه ، وكان هذا الحكم لا يعتبر من الأحكام الوقفية أو المستعجلة أو الصادرة بوقف الدعوى أو القابلة للتنفيذ الجبرى التى يجوز فيها الطعن على استقلال قبل الحكم الصادر فى الموضوع ، فإن الطعن فيه يكون غير جائز .

(نقض ١٩٩١/١/١٠ طعن رقم ٢٨٦٣ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٥/٦ السنة ٣٣ ق - ص ٤٩١ مجموعة المكتب الفنى ، الطعن رقم ١٩٧٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٥٠/٢/١٠ (لم ينشر) .

٥ - مؤدى نصوص المواد من ٢٤١ وحتى ٢٤٧ من قانون المرافعات والتى تحكم الطعن بطريق التماس إعادة النظر أن الأصل فى نظر الطعن أن الفصل فيه يمر على مرحلتين تقتصر أولاهما على التحقق من توافر شرائط قبوله الشكلية والموضوعية وتتناول الثانية الفصل فى الطلبات الموضوعية التى تناولها الإلتماس ، ومن ذلك يجوز للمحكمة أن تحكم فى قبول الإلتماس وفى الموضوع بحكم واحد إذا كان الخصوم قد قدموا أمامها طلباتهم فى الموضوع ، وكانت الغاية التى يستهدفها الملتبس من سلوكه طريق التماس إعادة النظر هو محو الحكم الملتبس فيه ليعود مركز فى الخصومة الى ماكان عليه قبل صدوره حتى يتمكن من مواجهة النزاع والفصل فيه من جديد .

(نقض ١٩٩١/١/١٠ طعن رقم ٢٨٦٣ لسنة ٥٧ قضائية)

٦ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التماس إعادة النظر يهدف الى محو الحكم الملتبس فيه ليعود مركز الملتبس فى الخصومة كما كان عليه قبل صدوره ويتمكن بذلك من مواجهة النزاع من جديد .

(نقض ١٩٩١/٧/٢٤ طعن رقم ٣٣٢٧ لسنة ٦٠ قضائية)

٧ - المقرر - وعلى ماجرى به قضاء المحكمة - أن اعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب فى الميعاد القانونى ولم يطلب المدعى السير فيها وفقا لنص المادة ٨٢ من قانون المرافعات ، وكذلك سقوط الخصومة فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى وامتناعه المنصوص عليه فى المادة ١٣٤ من القانون سالف الذكر لوان من الران الجزاء قررها المشرع لحكمة واحدة وهى تقصير المدعى فى موالاة السير فى الدعوى وحقه على متابعة اجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوى أمام المحاكم ، الأمر الذى يقتضى توحيد الأثر المترتب بالنسبة للجزائين ، ولما كان المشرع قد رتب فى المادة ١٣٧ من قانون المرافعات على الحكم بسقوط الخصومة الغاء جميع اجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى إلا أنه مع ذلك لم يبلغ الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا الاجراءات السابقة على تلك الأحكام ، وأجاز للخصم التمسك بها ما لم تكن باطلة فى ذاتها ، فإن هذه الأحكام تسرى بدورها فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن ، إذ ليس فى نصوص قانون

مادة ٢٤٥

المرافعات ما يمنع تطبيقها ولا ما يدل على أن المشرع أراد أن يترتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن أثارا أشد من الآثار التي رتبها على سقوط الخصومة كما أن المحكمة التي أملت على المشرع تقرير هذه الأحكام بالنسبة لسقوط الخصومة تتحقق كذلك في حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن التي وإن يترتب عليها الغاء إجراءاتها إلا أنه لا يسقط الحق في الأحكام القطعية الصادرة فيها .
والحكم القطعي هو الذي يضع حلاً للنزاع في جملة أو جزء منه أو في مسألة فرعية عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته ومفاد نص المادة ١٣٨ من القانون سالف البيان أنه متى حكم بسقوط الخصومة في التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول التماس يترتب عليه سقوط التماس ذاته أما بعد الحكم بقبول التماس فتسرى القواعد سالفها الذكر .

(نقض ١٩٩١/٧/٢٤ طعن رقم ٣٣٢٧ لسنة ٦٠ قضائية)

٨ — مفهوم المادة ٢٤٥ من قانون المرافعات أن الخصومة في التماس تمر بمرحلتين إذ يتعين على المحكمة أن تتحقق أولاً من أن الطعن بالتامس قد رفع في ميعاده صحيحاً من ناحية الشكل ومتعلقاً بحكم انتهائى مبنياً على أحد الأسباب التي نص عليها القانون على سبيل الحصر وتنتهى هذه المرحلة إما بالحكم بعدم قبول التماس وإما أن تحكم بقبوله وفي هذه الحالة الأخيرة يترتب على هذا الحكم زوال الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن في حدود مारفع عنه الطعن . وتبدأ المرحلة الثانية وهي الحكم في موضوع الدعوى من جديد .

(نقض ١٩٩٢/٦/٢١ طعن رقم ٢٦٠٨ لسنة ٥٦ قضائية)

٩ — تقدير عنصر الغش إثباتاً ونفيًا . تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض مادامت تستند الى اعتبارات سائغة لها أصلها الثابت وتؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها .

(الطعن رقم ٢٦٠٨ لسنة ٥٦ ق . جلسة ١٩٩٢/٦/٢١)

إذا حكم برفض الالتماس في الحالات المنصوص عليها في الفقرات الست الأولى من المادة ٢٤١ يحكم على الملتمس بغرامة لا تقل عن ثلاثين جنيها ولا تتجاوز مائة جنية وإذا حكم برفض الالتماس في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين الأخيرتين تقضى المحكمة بمصادرة الكفالة كلها أو بعضها .

وفي جميع الأحوال يجوز الحكم بالتعويضات ان كان لها وجه .

الشرح :

تقابل المادة ٤٢٣ من القانون القديم .

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اذ كانت الغرامة المنصوص عليها في المادة قبل تعديلها لا تقل عن ثلاثة جنيات ولا تتجاوز عشرة جنيات فضاعفها المشرع في حديها الأدنى والأقصى إلى عشرة أمثالها فأصبحت لا تقل عن ثلاثين جنيها ولا تتجاوز مائة جنية .

ومن البديهي أن الحكم بالغرامة لا يكون الا في حالة الحكم برفض الالتماس في الحالات المبينة في الست فقرات الأولى من المادة ٢٤١ .

والحكم بعدم جواز الالتماس او عدم قبوله يساوى في نتيجه الحكم برفضه وبالتالي تحكم المحكمة على الملتمس في هذه الحالة بالغرامة أو مصادرة الكفالة حسبما نصت عليه المادة .

وبالنسبة للكفالة فقد اوجب المشرع مصادرتها كلها او بعضها في حالة الحكم برفض الالتماس في الحالتين المنصوص عليها في الفقرتين ٧ ، ٨ من المادة ٢٤١ مع ترك تقدير ما يصادر منها للمحكمة ليتسنى الحكم في شأنها مع الغرامة .

والحالة المنصوص عليها في الفقرة السابعة من المادة ٢٤١ هي حالة ما اذا تم الالتماس على سند من ان الحكم الملتمس فيه صدر على شخص طيعي او اعتباري لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى وذلك فيما عدا النيابة الاتفاقية .

والحالة المبينة بالفقرة الثامنة من المادة الأخيرة هي التي يؤسس فيها الالتماس على أن الحكم الصادر في الدعوى حجة على الملتمس ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها وأن من كان يمثل قد ارتكب في حقه غشاً أو تواطأ مع خصمه أو اعمل اهمالاً جسيماً .

ولا يجوز للمحكمة ان تلزم الملتمس بالغرامة اذا قضت باعتبار الالتماس كأن لم يكن عملاً بالمادة ٨٢ مرافعات .

مادة ٢٤٦

ونرى أنه إذا ترك الملتمس الخصومة بالنسبة للالتماس فلا محل للحكم عليه بالغرامة أو بمصادرة الكفالة (راجع في هذا المعنى مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٩٤٩ والتعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٩٢٦) .

وكانت بعض الأحكام قد ذهبت في ظل القانون القديم الى أنه لا يقضى بالغرامة في حالة القضاء برفض الالتماس لرفعه بعد الميعاد الا أن هذا الرأى أصبح لا يتمشى في ظل القانون الجديد مع صريح ماجاء في المذكرة الايضاحية .

والحكم الصادر في الطعن بالتماس اعادة النظر يمنع من العودة الى الطعن بهذا الطريق مرة ثانية عن ذات الحكم .

أحكام النقض :

١ - قاعدة عدم جواز الطعن بالتماس اعادة النظر في الحكم الذى سبق الطعن فيه بهذا الطريق هي قاعدة أساسية واجبة الاتباع على إطلاقها ولو لم يجبر بها نص خاص في القانون وتقوم على أساس جوهرى من قواعد المرافعات يهدف الى استقرار الأحكام ووضع حد للتقاضى (نقض ١٩٧٧/١/٢٢ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٢) .

٢ - الحكم برفض الالتماس يساوى في نتيجه الحكم بعدم جوازه فلا يصلح النعى بذلك سببا للطعن فيه بالنقض (نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ سنة ١٥ ص ١٢٩٥) .

٣ - مفاد نص المادة ٢٤٦ من قانون المرافعات انها حددت الحالات التى يحكم فيها على الملتمس بالغرامة وهى حالة الحكم برفض الالتماس أو عدم قبوله أو عدم جوازه وليس من بين تلك الحالات حالة الحكم باعتبار الالتماس كأن لم يكن .

(نقض جلسة ١٩٨٤/٥/٢٩ سنة ٣٥ ص ١٣٦٨ ، نقض جلسة ١٩٨٤/٥/٢٠ س ٣٥ ص ١٣٦٥ ، نقض جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٢ س ٢٩ ص ١٦٤٦) .

الحكم الذى يصدر برفض الالتماس أو الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن فى أيهما بالالتماس .

هذه المادة تقابل المادة ٤٢٤ من القانون القديم .

التعليق : حذف المشرع من المادة ٤٢٤ من القانون القديم عبارة المعارضة وذلك بعد ألغى نظام المعارضة فى المسائل المدنية والتجارية .

الشرح : ينصرف الحظر الوارد فى المادة الى الملتمس كما ينصرف الى الملتمس ضده كذلك يتمتع الطعن بالالتماس فى الحكم الواحد مرة ثانية ولو كان الطعن الثانى مبني على أسباب جديدة ولو كانت هذه الأسباب لم تتكشف الا بعد الحكم فى الالتماس الأول أما المدعى عليه فى دعوى الالتماس فيجوز له أن يرفع التماسا مقابلا اذا كان ميعاد الالتماس ممتدا والرأى الراجح ان الالتماس الفرعى غير جائز لأن القانون لم يصرح به كما صرح به فى الاستئناف الفرعى . وقد سبق أن فصلنا ذلك فى شرح المادة ٢٤٣ (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٨٧٢) .

وقد يكون الحكم مشوبا بعيب يجعله قابلا للطعن فيه بالتماس اعادة النظر وفى الوقت نفسه يكون مشوبا بعيب آخر يجعله قابلا للطعن فيه بالنقض وحينئذ يجوز للخصم ان يلجأ الى رفع التماس اعادة النظر كما يجوز له أن يطعن فى الحكم بالنقض .

والحكم الصادر فى الالتماس لا يجوز الطعن عليه الا بنفس الطرق الجائز الطعن بها فى الحكم الاصلى فاذا كان صادرا من محكمة الاستئناف فإنه يكون قابلا للطعن بالنقض اذ اقام سبب من أسبابه اما إذا كان قد صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فإنه لايجوز الطعن عليه بالنقض الا اذا صدر على خلاف حكم سابق وفق ماتقضى به المادة ٢٤٩ مرافعات .

احكام النقض :

١- انه وان كان قضاء الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه يعتبر وجها من وجوه التماس اعادة النظر الا انه اذا لم يشتمل الحكم على الاسباب التى بنى عليها هذا القضاء فإنه يكون باطلا عملا بالمادة ١٧٨ من قانون المرافعات ويجوز الطعن فيه بالنقض لوقوع هذا البطلان فيه (نقض ١٨/٢/١٩٦٥ سنة ١٦ ص ٢٠١) .

٢- الحكم فى الالتماس . لا يقبل الطعن فيه الا بذات الطرق التى تميز الطعن فى الحكم المطعون فيه بالالتماس . صيدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض الا اذا كان صادرا على خلاف حكم سابق بين الخصوم انفسهم .

(نقض ٤/٤/١٩٩٣ طعن رقم ٤٧٧ لسنة ٥٩ قضائية)

الفصل الرابع

النقض

للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال الآتية :

١ - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيًا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله .

٢ - إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر في الحكم .

هذه المادة تقابل المادة الأولى من القانون ٥٧ لسنة ٥٩ .

التعليق : عدل المشرع صياغة المادة ٢٤٨ من القانون الجديد بدمج حالة ما إذا وقع بطلان في الحكم مع حالة وقوع بطلان في الاجراءات أثر في الحكم على أساس تجانس الحالتين المنصوص عليهما في البندين ٢ ، ٣ من المادة الأولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بحالات واجراءات الطعن بالنقض ولأنه ينظمها جامع واحد هو البطلان في الحكم (المذكورة الايضاحية للقانون) .

مقدمة : يجوز للطاعن أن يرفع طعنا آخر بالنقض عن ذات الحكم ليستدرك ما فاتته في الطعن الأول بشرط أن يكون ميعاد الطعن لازال ممتدا والا يكون قد سبق الفصل في الطعن الأول .

الشرح : الطعن بالنقض هو من طرق الطعن غير العادية فلا يجوز الا في الحالات التي حددتها المادة على سبيل الحصر وكأصل عام لا يجوز الا في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف الا أن المشرع استثنى من ذلك الأحكام الانتهائية المشار اليها في المادة ٢٤٩ .

وفي حالة ما اذا نص القانون على عدم جواز الطعن في حكم بالاستئناف فان هذا المنع لا يشمل الطعن بالنقض في هذا الحكم مادام ان القانون لم ينص صراحة على منعه ، غير انه اذا طعن في الحكم بالاستئناف رغم عدم جوازه فقضت محكمة الاستئناف بعدم جوازه فان هذا الحكم يقبل الطعن بالنقض وفقا للقواعد العامة اما الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافيه بعدم الجواز فلا يقبل الطعن بالنقض الا اذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة ٢٤٩ .

ولا يجوز الطعن بالنقض في الاعمال الولائية ايا كان الشكل الذي صدرت فيه اللهم الا اذا نص القانون على جوازه كما هو الحال في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في حكم ايقاع البيع فان النقض يوجه لحكم محكمة الاستئناف وهو عمل قضائي .

كذلك لا يجوز الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة من أية جهة قضائية أخرى كـ محكمة القضاء الإداري أو محكمة القيم العليا أو المحكمة الدستورية العليا أو محكمة استئنائية كأحكام المحاكم العسكرية .

وحالات الطعن بالنقض هي :

أولاً : مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله ويشترط للطعن في هذه الحالات :-

- ١ - أن يكون هناك نص قانوني أو قاعدة قانونية يمكن تطبيقها على النزاع حسبما تكشف عنه الأدلة الواقعية التي أثبتتها الحكم المطعون فيه .
- ٢ - أن يكون الحكم قد خالف هذه القاعدة أو أخطأ في تطبيقها أو في تأويلها .
- ٣ - أن تكون هذه المسألة القانونية المدعى وقوع الخطأ فيها أو مخالفة القاعدة التي تحكمها قد عرضت على المحكمة التي أصدرت الحكم أو تكون قد واجهتها من تلقاء نفسها بالتطبيق لأحكام القانون .
- ٤ - أن يكون الحكم المطعون فيه قد استند إلى هذه المخالفة أو الخطأ فإذا كانت المحكمة قد استطردت في أسباب الحكم إلى ذكر قرارات قانونية خاطئة إلا أنها لم تبين عليها حكمها فإن ذلك يعد تزييداً لا يبنى عليه الطعن بالنقض .

والخطأ في تأويل القانون مجالة أن يخطئ القاضي في تفسير نص قانوني غامض .

هذا وينبغي التفرقة بين الخطأ في القانون والخطأ في الواقع ففهم الوقائع وتقديرها لاستنباط الحكم فيها من شأن محكمة الموضوع ولا تراقبه محكمة النقض فقاضي الموضوع له السلطة التامة في تقدير الدليل المقدم له وأخذه به أو اطراحه يدخل في تقديره وفي تكوين عقيدته واقتناعه ولكن هذه القاعدة تقيدها قيود لا تخرج عن كونها مستمدة من قواعد قانونية يدخل في سلطة محكمة النقض رقابتها وتقديرها والحكم على أساسها ومجملها :

١ - أن يثبت قاضي الموضوع مصادر للوقائع التي بنى عليها حكمه تكون عديمة الوجود أو تكون مخالفة أو مناقضة لما أثبتته في حكمه أو يكون من الاستحالة العقلية استنباط الواقعة منها على الوجه الذي أثبتته .

٢ - لا يملك قاضي الموضوع أن يبنى حكمه على خلاف قواعد الإثبات بل يلزمه التقيد بها واستباطها من القانون استبطاً سليماً فإن خالف هذه القواعد فإن خطأه يكون خطأ في القانون .

٣ - ليس قاضي الموضوع حراً في تحديد من يقع عليه عبء الإثبات من الخصوم بل يجب عليه التزام القاعدة القانونية المقررة في هذا الشأن .

٤ - يجب على قاضي الموضوع أن يتبع الإجراءات التي فرضها القانون في تقديم الدليل وتحقيقه واستبطان الحكم منه .

٥ - لا يجوز لقاضى الموضوع أن يحصر الوقائع من غير طريق الخصوم أنفسهم أو خارج دائرة الأدلة التى قدموها .

٦ - لا يجوز لقاضى الموضوع أن يخالف ما هو ثابت فى الأوراق من وقائع أو أدلة أو مستندات عند تحصيله لوقائع الدعوى ثم الحكم استنادا إليها .

هذا ومن المقرر أن التكييف القانونى للوقائع أمر يخضع لرقابة محكمة النقض لانه متعلق بتطبيق القانون كذلك فان قاضى الموضوع وان كان له سلطة فهم المحررات والعقود وتفسيرها الا ان ذلك مشروط ألا يمسح العقود أو يخالف الشروط الواردة بها أو يغفل احترام النصوص الصريحة القاطعة والا كان قضاؤه خاضعا لرقابة النقض .

لا يجوز للمحكمة الاستاد فى حكمها على البيانات الواردة على وجه حافظة مستندات :

إذا قدم الخصم مستداته فى حافظة ولخص مضمونها على وجه الحافظة ثم سحبها ولم يرددها حتى صدور الحكم وقضت المحكمة فى الدعوى واستدت فى مدونات حكمها على البيانات الواردة على وجه الحافظة فان الحكم يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون لانه اعتمد على واقعة بغير سند لها لان البيانات المدونة على وجه الحافظة لا تغنى فى مقام الاثبات عن المستندات التى نقلت عنها .

ثانيا - وقوع بطلان فى الحكم : وهذا الوجه قاصر على الاحكام التى تصدر من محاكم الاستئناف أما ماعداها مما أجاز القانون الطعن فيه بطريق النقض فلا يجوز أن يستند الطعن فيها الا لمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله وبطلان الحكم هو الجزء الذى يرتبه القانون على مخالفة القواعد والاجراءات التى أوجب القانون على المحاكم مراعاتها واتباعها فى تكوين هيئتها وفى تحرير أحكامها وفى إصدارها والاحكام التى يترتب على مخالفتها بطلان الحكم قد بينها قانون السلطة القضائية وقانون المرافعات .

التناقض فى اسباب الحكم :

من المقرر أن التناقض الذى يقع فى اسباب الحكم بحيث لا يفهم معه على أى اساس قضت المحكمة بما قضت به فى المنطوق يبطل الحكم ويكون سببا من اسباب الطعن بالنقض ويؤدى الى نقضه اما التناقض فى المنطوق فهو من احوال الطعن بطريق التماس إعادة النظر عملا بالفقرة السادسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات كذلك لا جدال فى أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف فى التماس إعادة النظر المرفوع اليها يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

الحكم برفض الادعاء بالتزوير والحكم بعد ذلك من نفس المحكمة بصورية العقد محل الادعاء لا يعد تناقضا :

إذا اقام المشتري دعوى بصحة ونفاذ عقده على ورثة البائع فطعنوا على العقد بالتزوير وبعد أن تبين للمحكمة عدم صحة الادعاء قضت برفض التزوير فليس هناك ما يمنع من أن يطعنوا على

العقد بانه يخفى وصية واذا ثبت للمحكمة ذلك فانها تقضى باعتبار العقد وصية وليس ثمة تناقض بين الحكمين ذلك ان الامر في الادعاء بالتزوير يتمثل في نفي صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته او بطلانه ، ومن ثم فلا يجوز النعي على حكمها بالتناقض بين القضائين . (حكم النقض رقم ١) .

الطعن بالنقض والالتماس واثار الحكم الصادر في الثاني على الاول :

ومما هو جدير بالذكر انه اذا طعن بالنقض على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف تأسيسا على وقوع تناقض بين ماورد في الاسباب والمنطوق وكان الحكم قد طعن فيه ايضا بالتماس اعادة النظر على سند من انه قضى بما لم يطلبه الخصوم — وهو امر جائز لأن الالتجاء الى الطريقتين أمر لا تريب فيه على الطاعن — وقبل أن يصدر الحكم في الطعن بالنقض صدر الحكم في الالتماس بما يحقق طلب الطاعن بالنقض فانه يتعين على محكمة النقض في هذه الحالة ان تقضى برفض الطعن لأنه اضحي غير منتج ولا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة .

ثالثا : بطلان الاجراءات المؤثرة في الحكم :

هذا الوجه قاصر كذلك على الأحكام التي تصدر من محاكم الاستئناف .

والحالات التي يتحقق فيها هذا الوجه واردة في قانون المرافعات في القواعد التي تحكم صحة وبطلان الاجراءات وقانون السلطة القضائية والتي اسهبنا في شرحهما في الجزء اول من هذا المؤلف .

النزول عن التمسك بسبب من اسباب بطلان اجراء معين امام محكمة اول درجة لا يحول دون التمسك باجراء مماثل تم امام المحكمة الاستئنافية .

من المقرر أن الخصومة في الاستئناف تعتبر بالنظر الى اجراءات رفعها والسير فيها مستقلة عن الخصومة المطروحة امام محكمة اول درجة و متميزه عنها ، فما يجرى على احداها من بطلان او صحة لا يكون له أثر على الأخرى ، وبالتالي فان النزول عن التمسك بسبب من اسباب بطلان اجراء معين امام محكمة اول درجة لا يحول دون التمسك باى اجراء تم امام المحكمة الاستئنافية ولو كان مماثله وترتبا على ذلك فان النزول عن التمسك بسبب من اسباب بطلان الاعلان الحاصل امام محكمة اول درجة لا يمنع من تمسك ذى الشأن ببطلان اعلانه بصحيفة الاستئناف .

الأصل في الاجراءات انها روعيت وعلى من يدعى خلاف ذلك أن يقدم دليله :

جرى قضاء النقض على ان الاصل في الاجراءات انها روعيت فاذا اثبت الخبير في محاضر اعماله انه وجه الى احد الخصوم خطابا مسجلا ألا انه ادعى ان الخطاب لم يصله ودفع ببطلان

تقرير الخبير فلا يقبل منه هذا الدفع طالما لم يقدم دليله ومؤدى ذلك ان يطلب من المحكمة التصريح له باستخراج شهادة سلبية من مكتب البريد المرسل عليه الخطاب بان خطابا لم يصله في فترة محددة وذلك حتى يستطيع ان يثبت بطلان تقرير الخبير . (راجع الحكم رقم ٣٧١) .

لا يقبل الطعن بالنقض اذا كان لا يحقق سوى مصلحة نظرية

من المقرر — انه لا يجوز النعي على الحكم اذا كان لا يحقق سوى مصلحة نظرية بحته فاذا كان الحكم الابتدائي قد بنى على اجراءات باطله الا ان الحكم الاستئنافي انشأ لنفسه اسبابا مستقلة عن اسباب الحكم الابتدائي وكافيه في حد ذاتها لحمله ولا يشوبها ثمة بطلان الا انه اورد في المنطوق تأييد الحكم الابتدائي المبني على اجراءات باطلة فان هذا الطعن لا يحقق سوى مصلحة نظرية بحته مثال ذلك ان يأخذ الحكم الابتدائي بتقرير خبير لم يخطر الخصم بايداعه الا ان المحكمة الاستئنافية بنت حكمها على اسباب أخرى مستقلة عن تقرير الخبير ثم انتهت الى نفس النتيجة التي انتهى اليها الحكم الابتدائي فقضى في المنطوق بتأييده خطأ إذ كان يجب عليها ان تقضى ببطلانه ولقضاء محكما في المنطوق بما قضت به فان النعي على الحكم لهذا السبب لا يحقق سوى مصلحة نظرية بحته للطاعن ومن ثم فان الطعن بالنقض يكون غير مقبول .

اذا قضت محكمة الاستئناف بسقوط حق الطاعن في الاستئناف او باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فلا يجوز الطعن بالنقض نعيًا على حكم محكمة اول درجة :

اذا قضت المحكمة الابتدائية في الدعوى وطعن عليه بالاستئناف الا ان المحكمة الاستئنافية اصدرت حكما لم تتطرق فيه لموضوع الاستئناف كما اذا قضت بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد عملا بالمادة ٢١٥ مرافعات او اذا قضت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده خلال الميعاد القانوني بعد شطبه عملا بالمادة ٨٢ او اذا لم يتم تكليف المستأنف ضده بالصحيفة في خلال ثلاثة اشهر عملا بالمادة ٧٠ مرافعات فلا يجوز الطعن بالنقض نعيًا على حكم محكمة اول درجة مهما شابه من بطلان والا كان الطعن غير مقبول وانما يجوز الطعن بالنقض نعيًا على الحكم المستأنف فاذا تبين لمحكمة النقض ان الطعن في محله قضت بنقض الحكم واحالته لمحكمة الاستئناف لتقضى في موضوعه .

لا يجوز الطعن بالنقض نعيًا على اسباب الحكم الابتدائي التي لم يأخذ بها الحكم المستأنف :

اذا أسست محكمة اول درجة قضاءها على سبب او اكثر الا ان الحكم الاستئنافي لم يأخذ بها كما اذا انشأ لنفسه اسبابا جديدة فلا يجوز الطعن بالنقض بسبب تلك الاسباب التي اوردها الحكم المستأنف مهما شابه من خطأ او قصور .

لا يجوز الطعن بالنقض اذا كان الخطأ الذى شاب الحكم ليس له من تأثير فى قضائه :

اذا اخطأ الحكم فى اسبابه خطأ لم يؤثر فى قضائه كما اذا تزيد لأمر لم يكن لازما فى قضائه وأخطأ فيه أو تعرض لبحث قانونى خاطيء لا صلة له بالنزاع أو أورد فى حكمه وقائع غير صحيحة ليس لها علاقة بالنزاع المطروح فكل هذه الامور لا تميز الطعن بالنقض فى الحكم مادام انها لم تؤثر فيه .

لا يجوز للحكم أن يأخذ بتقرير الخبير لوصف الرابطة بين الخصوم واسباغ التكييف القانونى عليها :

من المقرر ان وصف الرابطة بين الخصوم واسباغ التكييف القانونى عليها مسألة قانونية بحته فلا يجوز للخبير أن يتطرق اليها ولا للمحكمة ان تنزل عنها لانها ولايتها وحدها فاذا اقام المؤجر دعوى ضد المستأجر طالبا اخلاء المحل المؤجر لتأجيريه من الباطن فدفع المستأجر بانه شارك آخر فى استغلال وإدارة المحل ولم يؤجره له من الباطن فلا يجوز للمحكمة ان تندب خبيرا لبيان هذه العلاقة وما اذا كانت تاجيرا من الباطن او مشاركة فان فعلت وقدم الخبير تقريره واخذت به دون ان تنشئ لنفسها اسبابا جديدة كان حكما قاصر البيان جديرا بالنقض .

اذا انتهى الحكم الى نتيجة صحيحة ورغم ذلك اشتملت اسبابه على تقارير قانونية خاطئة فلا يجوز لمحكمة النقض ان تنقض الحكم لهذا السبب :

من المقرر انه فى حالة ما اذا وردت باسباب الحكم تقارير قانونية خاطئة الا انه انتهى الى نتيجة صحيحة فان محكمة النقض لا تنقض الحكم لهذا السبب وانما تتولى تصحيح التقارير الخاطئة .

لا يجوز الطعن على الحكم لأن المحكمة لم تجب طلب الطاعن باعادة الدعوى للمرافعة :

لا جدال فى ان اجابة المحكمة طلب اعادة الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم — أيا كان سببه — مسألة تخضع لتقديرها وتستقل بتقدير مدى الجدية فيه فاذا رفضت اجابته فلا يجوز الطعن على حكمها بالنقض لهذا السبب مادام أن الأمر اولا واخيرا يدخل فى تقديرها الذى لا معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض .

الاحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض :

يشترط فى الاحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض أن تكون أحكاما قضائية فلا يجوز الطعن بطريق النقض فى احكام المحكمين مالم يكن قد طعن عليها بالاستئناف كما لا يجوز الطعن

بالنقض في القرارات المثبتة للصالح حتى ولو كانت صادرة من محاكم استئناف لانها بمثابة اتفاق على حسم النزاع. والطعن بالنقض يرد على منطوق الحكم لا على أسبابه فاذا استقام المنطوق مع ماطلبه الطاعن امتنع الطعن بالنقض ولو وقع الخطأ في أسبابه الا ان تكون بعض اجزاء المنطوق وردت في الأسباب .

كذلك يشترط في الاحكام التي يجوز الطعن فيها بالنقض ان تكون قد صدرت انتهائية من أول الامر فلا يقبل الطعن بالنقض في حكم صدر ابتدائيا ثم أصبح انتهائيا بمضى ميعاد الطعن فيه بالاستئناف . وبالنسبة لمن له الحق في الطعن بالنقض ومن يوجه اليه فانه يتعين الرجوع في ذلك الى الاحكام العامة التي تنظم طرق الطعن في الاحكام . وقد بينت المادة ٢٤١ الأسباب التي يجوز من أجلها الطعن على الحكم لقضائه بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه اذ سبيل الطعن في ذلك هو التماس إعادة النظر مالم يكن ذلك من الحكم المطعون فيه عن عمد وبقضاء مسبب كما أنه ليس من بينها الخطأ المادى أو الحسابى اذ وسيلة تصحيح ذلك اللجوء الى المحكمة التي أصدرت الحكم والاصل أن جميع احكام محاكم الاستئناف تقبل الطعن بالنقض متى كانت منية للخصومة كلها ولا يتحصن من هذا الطعن الا مانص عليه المشرع بنص خاص يفسر تفسيرا ضيقا كما هو الحال في شأن الحكم الصادر بالتصديق على التبنى فانه لا يقبل الطعن الا بطريق الاستئناف عملا بالمادة ٩١٥ مرافعات ويتعين أن يكون الحكم منيا للخصومة كلها وفقا لما هو وارد في المادة ٢١٢ اما الاحكام السابقة على صدور هذا الحكم فاما أن تكون من الاحكام التي تقبل الطعن المباشر استقلالا وفقا لذات المادة فيتعين الطعن فيها على استقلال والا أصبحت بانه وامتنع أن يقام الطعن في الحكم المنهى للخصومة الذى يصدر بعد ذلك على نعى يوجه اليها أو يتعلق بها واما أن تكون من الاحكام التي لا تقبل الطعن المباشر فانها لا يجوز الطعن فيها الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة فاذا صدر الحكم المنهى للخصومة جاز مع الطعن فيه الطعن في تلك الاحكام غير أنها لا تعتبر مطعونا فيها حتما بالطعن فيه كما هو الشأن في الاستئناف مع ملاحظة ماتقضى به الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ « راجع فيما تقدم العشماوى الجزء الثانى بند ١٣٢٥ ومابعده وكال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٤٩٣ ومابعدها والتعليق لآبو الوفا ص ٧٣٣ ومابعدها » .

وراجع التعليق على المادة ٢٥٣

احكام النقض :

١ - وحيث إن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله والفساد في الاستدلال والقصور وفي بيان ذلك يقولان ان محكمة الاستئناف بعد ان قضت بتاريخ ١٩٧٠/٤/٢١ برفض الادعاء بالتزوير على عقدى البيع مثار النزاع ، عادت وحكمت في ١٩٧٣/٦/٢٣ باعتبار العقدين وصية ومن ثم يكون هذا الحكم الأخير قد تناقض مع الحكم الاول .

وحيث ان هذا النعى في غير محله - ذلك لأن الامر في الادعاء بالتزوير يقتصر على انكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته او بطلانه . واذ صدر الحكم باعتبار العقدين موضوع الدعوى وصية بعد قضائه برفض الادعاء بتزوير ذات العقدين فانه لا يكون هناك تناقض بين القضائين . (نقض ٢٨ : ١٩٨١/٥ سنة ٣٢ الجزء الثانى ص ١٦٣٩) .

١ مكرر - الطعن بالنقض لا تنتقل به الدعوى برمتها الى محكمة النقض كما هو الشأن في الاستئناف بل هو طعن لم يجزه القانون في الاحكام الانتهائية الا في احوال بينها بيان حصر وهي ترجع كلها اما الى مخالفة القانون او خطأ في تطبيقه أو في تأويله أو الى وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر فيه ولا تنظر محكمة النقض الا في الاسباب التي ذكرها الطاعن في تقرير الطعن مما يتعلق بهذه الوجوه من المسائل القانونية البحتة ومن ثم فالأمر الذي يعرض على محكمة النقض ليس هو الخصومة التي كانت مرددة بين الطرفين أمام محكمة الموضوع وانما هو في الواقع مخاصمة الحكم النهائي الذي صدر فيها (نقض ٦٧/١٢/٢٨ سنة ١٨ ص ١٩٠١) .

٢ - اجراءات الطعن في الاحكام لا يراعى في اتباعها نوع المسألة التي صدر فيها الحكم ولكن نوع الحكم ذاته ومن أية جهة صدر والذي يحدد نوع المحكمة هو كيفية تشكيلها وفقا للقانون واذا كان الطاعن لم يلتزم في رفع الدعوى بأحكام الكتاب الرابع من قانون المرافعات ولم تنظر المحكمة وهي منعقدة في غرفة المشورة وفقا للمادة ٨٧١ من هذا القانون بل رفعها بطلب صحة ونفاذ الوصية بالطريق العادي ونظرت بها المحكمة ببيتها العادية فان استئناف الحكم الصادر فيها لا يخضع لما نصت عليه المادتان ٨٧٥ ، ٨٧٧ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات وانما تجرى في شأنه الاحكام العامة للاستئناف في هذا القانون أو في اللائحة الشرعية حسب الاحوال (نقض ١٩٦٦/٤/٢٠ سنة ١٧ ص ٨٧٧) .

٣ - اذ كان المشرع قد نص في المادة ٩١٥ مرافعات الواردة في الكتاب الرابع على أن الحكم الصادر بالتصديق على التبنى لا يقبل الطعن الا بطريق الاستئناف مما مفاده منع الطعن فيه بطريق النقض فان الحظر يتحدد بهذا النطاق فيقتصر على الحكم الصادر بالتصديق على التبنى وعلى ذوى الشأن فيه الا أنه لا يمتد الى الحكم الصادر في الدعوى التي تقام بعد ذلك ببطلان التبنى أو الحكم الصادر بالتصديق عليه أو بالرجوع فيه فانه يقبل الطعن بالنقض (نقض ١٩٧٠/١/١٤ سنة ٢١ ص ٩٠) .

٤ - اذا كان الحكم الصادر ببطلان الحكم المستأنف قد قرر التأجيل لنظر الموضوع دون أن يتصدى له ، فانه لا يعتبر بذلك منيا للخصومة كلها او بعضها ومن ثم لا يجوز الطعن فيه على استقلال وفقا لنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق (نقض ٧٣/٥/١٥ سنة ٢٤ ص ٧٤٨) .

٥ - اذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه صادر في موضوع الاستئناف وان الحكم الذي قضى بقبول الاستئناف شكلا هو حكم آخر سابق عليه ، وصدر استقلالا عنه ، وكان الطاعن لم يضمن تقرير الطعن طلبا بخصوص ذلك الحكم ولم يودع مع التقرير صورة مطابقة لاصله أو صورة معلنه منه ، فان النعي على اجراءات رفع الاستئناف ، والمتجه الى الحكم المذكور يكون غير مقبول . (نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ سنة ٢٣ ص ٤٩٤) .

٦ - الطعن في الحكم الصادر باشهار الافلاس . يجب توجيهه الى الدائن طالب الافلاس ووكيل الدائنين - اقتصر الطعن على الشركة الدائنة . بطلان الطعن . (نقض ١٩٧٠/١/٨ سنة ٢١ ص ٦٢) .

٧ - مؤدى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات ان يقتصر الطعن بطريق النقض على

الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وعلى الاحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التي اصدرتها اذا صدرت على خلاف حكم سابق اما الاحكام التي تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة الدرجة الاولى فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض وانما يكون الطعن في الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف سواء بتأييدها أو بالغائها أو بتعديلها . على المحكمة ان تقضى بذلك من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ طعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٢/٥ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٨٤/١/٩ طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٥/٣١ طعن رقم ٩٥٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨ - لا يجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة النقض كما لا يجوز امامها اختصاص من لم يكن طرفاً في الخصومة أمام محكمة الاستئناف . واذا كان الثابت أن محكمة الاستئناف لم تفصل في طلب المؤسسة صراحة ولا ضمناً فتظل خارجة عن الخصومة ولا تعتبر طرفاً فيها فان اختصاصها في الطعن بالنقض يكون غير مقبول . (نقض ٧٧/٢/١٣ طعن ١٠٠ لسنة ٤٠) .

٩ - سبب الدعوى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة هو الواقعة التي يستند إليها المدعى في الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند إليها الخصوم ، لما كان ذلك وكان سبب الدعوى حدده المطعون عليه - المدعى - بما اتضح من أن الطاعنة كانت تتباً للدخول وانها أقرت بسبق الاعتداء عليها بازالة بكارتها قبل الزواج وأنه طالها بالانفصال فامتعت دون وجه حق ، فإن ذلك لا يعد اقراراً بصحة الزواج ، لما كان ماتقدم وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد كيف الواقعة المطروحة عليه - دون أن يضيف إليها جديداً - بأنها في حقيقتها طلب بإبطال الزواج وليست طلباً بالتطليق فانه لا يجوز الطعن عليه بأنه قد غير سبب الدعوى من تلقاء نفسه ويكون نسبة الخطأ في تطبيق القانون اليه على غير اساس . (١٩٧٦/١٢/١٥ طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٥) .

١٠ - للطاعن أن يرفع طعناً آخر بالنقض عن ذات الحكم ليستدرك مافات في الطعن الأول . شرطه . أن يكون ميعاد الطعن لازال ممتداً والا يكون قد سبق الفصل في الطعن الأول . (نقض ٧٩/١/١٧ الطعن رقم ١٦ ، ٢٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١ - الخطأ المادى في الحكم . سبيل تصحيحه . عدم صلاحيته سبباً للطعن على الحكم بالنقض . (نقض ١٩٧٩/١/١٧ طعن رقم ١١ ، ٣٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٢ - اذا كان جواز الطعن في الحكم على استقلال هو مدار البحث أمام محكمة النقض ، فانه يتعين قبول الطعن لبيان حكم القانون في جواز الطعن من عدمه طالما أن الطاعن ينعى بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون بقضائه بعدم جواز الطعن - لرفعه قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها - فان الطعن يكون جائزاً . (نقض ٧٩/٤/١٢ طعن ٩٤٣ لسنة ٣٦ قضائية) .

١٣ - توجيه دعوى منع التعرض لاحد الخصوم . توجيه المدعى طلباً آخر لخصوم آخرين . نعى الطاعن باغفال الحكم الفصل في هذا الطلب الاخير . أثره . تحقق مصلحته في اختصاصهم في الطعن بالنقض . (نقض ١٩٧٩/٤/١٦ طعن ٧١١ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٤ - القضاء استئنافياً للخصم بالفوائد رغم عدم طلبها . ثبوت أن المحكمة قصدت الى

القضاء بها دون طلب . طريق الطعن فيه هو النقض وليس التماس إعادة النظر . (نقض ١٩٧٨/١/٢٥ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٠) .

١٥ — قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول التظلم في أمر الاداء شكلا . قضاء المحكمة الاستئنافية بالغائه وإعادة الدعوى للفصل في موضوعها . عدم جواز الطعن فيه بالنقض استقلالا . (نقض ١٩٧٨/٥/٣ طعن رقم ٧٨٧ لسنة ٤٥) .

١٦ — يجوز التمسك بالدفع بعدم جواز الاستئناف لأول مرة أمام محكمة النقض لانه من الاسباب القانونية الصرفة المتعلقة بالنظام العام . (نقض ٧٦/٤/٢٩ سنة ٢٧ ص ١٠٣٧) .

١٧ — طلب نقض الحكم الاستئنافي والحكم الابتدائي . عدم جواز الطعن بالنقض على الحكم الابتدائي . للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لتعلق الامر بالنظام العام . (نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٨ — الاختصاص في الطعن بالنقض . عدم توجيه طلبات للخصم ووقوفه موقفا سلبيا من الخصومة دون أن يحكم له أو عليه بشيء . أثره . عدم جواز اختصاصه في النقض . (نقض ١٩٨٠/١/١٧ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨) .

١٩ — ايجاب استئذان محكمة الاحوال الشخصية اذا أراد الوصي رفع دعوى أو اقامة طعن من الطعون غير العادية . اجراء شرع لمصلحة ناقص الاهلية . عدم جواز تمسك الخصم الآخر بذلك . (نقض ٧٦/٢/١٩ سنة ٢٧ ص ٧٤١) .

٢٠ — نطاق الطعن بالنقض لا يتصور أن يتسع لغير الخصومة التي كانت مطروحة على محكمة الموضوع فلا يجوز أن يضمن الطاعن صحيفة طعنه نعيًا يخرج عن نطاق الخصومة المعروضة ، كما لا يقبل من المطعون عليه أن يقدم دفعا أو دفاعا يكون من شأنه توسيع هذا النطاق المحدد بما لم يسبق له ابدائه أمام المحكمة المطعون في حكمها . (نقض ٧٧/١/١٩ سنة ٢٨ ص ٢٦٨) .

٢١ — قضاء المحكمة الاستئنافية بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة واثبات محتواه فيه . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض . علة ذلك . انحسار الحجية عن هذا القضاء وان اعطى شكل الاحكام . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٢ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٢ — قضاء محكمة النقض في طعن سابق من أحد الخصوم بنقض الحكم المطعون فيه وفي الموضوع برفض الدعوى . الطعن بالنقض من الخصم المحكوم عليه فيها . صيرورته غير مقبول لانتفاء مصلحته فيه . (نقض ٧٩/٣/١٧ طعن رقم ٨٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٣ — الطعن بالنقض — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يرفع الا ممن كان طرفا في الحكم المطعون فيه ، ولا يكفي لاعتبار الشخص طرفا في الحكم أن يكون قد اختصم أمام محكمة أول درجة دون أن يختصم في الاستئناف . (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٦٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٧٢/١٢/٥ سنة ٢٣ ص ١٣١٧ . نقض ١٩٦٥/١٢/٢٢ سنة ١٦ ص ١٣١٤ ، نقض ١٩٧٠/٣/٣ سنة ٢٢ ص ٣٨٩) .

٢٤ — مؤدى نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدل بالقانون ١٩٧٦/٧٥ ان المشرع بعد ان اشترط لتوقيع الجزاء المقرر بهذه المادة أن يكون عدم احترام الميعاد راجعا الى فعل

المدعى ، وألا يوقع هذا الجزاء الا بناء على طلب المدعى عليه ، جعل الامر فى توقيع الجزاء بعد ذلك جوازيا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها فلها رغم توافر الشرطين عدم الحكم به اذا قدرت أن هناك عذرا للمدعى فيما فعله أدى الى عدم احترام الميعاد ، لما كان ذلك فان المحكمة اذا استعملت سلطتها التقديرية وقضت برفض الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فلا يجوز الطعن فى حكمها لعدم استعمال الرخصة المخولة لها بتلك المادة . (نقض ١٩٨١/١/٣١ طعن رقم ٧٣٥ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٦/٢٧ طعن رقم ١٢٢٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٥ - استناد المؤجرة فى دعواها بالاخلاء الى التغير فى وجه استعمال العين المؤجرة من مسكن الى عيادة . اقامة الحكم قضاءه برفض الدعوى على انتفاء الضرر من جراء التغير المادى . خطأ فى فهم الواقع القانونى وقصور . (نقض ١٩٨١/١/٢٤ طعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٦ - تكييف الرابطة بين الخصوم مسألة قانونية لايجوز للخير التطرق اليها ولا للمحكمة النزول عنها . وصف الخير للعلاقة بين الخصوم بأنها تأجير من الباطن وليست مشاركة فى الاستغلال . اعتداد المحكمة بالتقدير دون أن تعرض صراحة بأسباب مستقلة لتكييف العلاقة . قصور وخطأ . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن رقم ٦٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٧ - المناط فى اتخاذ الحكم من تقرير الخير دليلا فى الدعوى أن يكون قد صدر حكم بنذب الخير وباشر مأموريته بين خصوم ممثلين فيها وذلك تمكينا لهم من ابداء دفاعهم وتحقيق الغرض من اجراء الاثبات . ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى - الذى أيدى الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه - أنه أسس قضاءه بالزام الطاعنة بالمبلغ المحكوم به على هذا التقرير وحده ولم تكن الشركة الطاعنة مختصة فيها وقت نذب الخير وتقديم تقريره ومن ثم لا تحتاج الطاعنة بهذا التقرير واذا خالف الحكم هنا النظر فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٨ - تمسك الطاعن أمام الخير بانتفاء علاقة التبعية بينه وبين من سلم اليه مبلغ النزاع . اغفال الحكم الرد عليه . قصور . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٩ - الاختصاص فى الطعن بالنقض . شرطه . ثبوت أن الشخص المعنوى المختصم فى الطعن هو بذاته السابق اختصاصه فى الاستئناف . لا محل للنعى بعدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨١/٢/١٥ طعن رقم ٧٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٠ - اذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطرد للغصب على أن المستفاد من تقرير الخير أن واضع اليد على العين هى والدة المطعون عليه التى تصرف فيه بالبيع الحفيدة ، وأن المطعون عليه ليس خصما حقيقيا فى الدعوى فى حين أن الثابت من هذا التقرير - الذى اخذ به الحكم المطعون فيه - أن سطح الأرض موضوع النزاع فى وضع يد وحيازة كل من المطعون عليه ووالدته وابنتيه وذلك ببناء منزل عليه والاقامة به ، لما كان ذلك فان الحكم فى تقريره أنف الذكر يكون قد شابه التناقض وخالف الثابت فى الاوراق دون أن يبرر هذه المخالفة

بما يعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيقه للقانون مما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٧ طعن رقم ٣١٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣١ — انتهاء الحكم بأسباب سائغة الى أن عقد النزاع هو بيع بات غير صوري . نعى الطاعن بأغفال دفاعه بشأن رجوع المورث — البائع — عن وصيته — جدل موضوعي . عدم جواز . اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٢ — لما كان التحدى بانقضاء مصلحة الطاعن في التدخل وبالتالي بالطعن هو دفاع يقوم على واقع لم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع ومن ثم لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٣ — اذ لم يثبت من الأوراق أن الطاعنة — المالكة — تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المضرور كان تابعا للمطعون عليها الأخيرة — المستأجرة — التي تربطها بها علاقة تجارية وأن مسئوليتها كذلك تكون عقدية وليست تقصيرية ، ومن ثم لا يقبل منها التحدى بهذا الدفاع الذي يخالطه واقع لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ طعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٤ — دعوى التعويض . تكيف محكمة الموضوع للفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه . خضوعه لرقابة محكمة النقض . استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية من سلطة محكمة الموضوع . (حكم النقض السابق) .

٣٥ — اذ كانت الطاعنة لم تقرر أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بالبطلان الناشئ عن تقديم المطعون عليهم لمحكمة أول درجة خلال فترة حجز الدعوى للحكم صورة رسمية من العقد الذي يستندون اليه في ثبوت ملكيتهم دون أن تعلن أو تتمكن من الاطلاع على ذلك المستند الذي أسس الحكم قضاءه عليه ولم تقدم مايدل على تمسكها به ومن ثم لا يقبل منها اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣٦ — اذا كان التمسك بالقريية المنصوص عليها في المادة ٩٢٢ من القانون المدنى وكذلك الاستناد الى المادة ١٠٠٢ مدنى هو دفاع يقوم على واقع ينبغي التمسك به أمام محكمة الموضوع لبحثه وتحقيقه ، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه خلوا مما يفيد تمسك الطاعن بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، فلا يقبل منه من بعد اثارته أمام هذه المحكمة لأول مرة (نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ طعن رقم ٢٣٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٧ — اذ كان ماثيره الطاعنة بشأن توافر مبدأ ثبوت بالكتابة استنادا الى قيام مورث المطعون عليهما الأول والثانية بتحرير صلب العقد يعتبر ميبا جديدا يخالطه واقع لم يسبق للطاعنة التحدى به أمام محكمة الموضوع ومن ثم لا يجوز ابداءه لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٠ طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٨ — لا قضاء الا في خصومة ولا خصومة بغير دعوى يقيمها مدعيها ويحدد طلباته فيها حسبما يجرى به نص المادة ٦٣ من قانون المرافعات ، من أجل ذلك كان التزام المحكمة بما يطلبه الخصوم امرا نابعا من طبيعة وظيفة القضاء بوصفه احتكام بين متخاصمين على حق متنازع عليه .

فاذا ماخرجت المحكمة عن هذا النطاق ورد حكمها على غير محل ووقع بذلك باطلا بطلانا أساسيا ومن ثم مخالفة للنظام العام مخالفة تعلق على سائر ماعداها من صور الخطأ فيما يدخل في نطاق الخصومة المطروحة على المحكمة . (نقض ١٩٨٠/٦/٢١ طعن رقم ١٧٧٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٩ - اذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه - المستأجر - قد حدد طلباته في الدعوى بتخفيض أجرة العين المؤجرة منه الى ٣١٠ قرشا شهريا فانه بذلك يكون قد حدد نطاق الخصومة بنيه وبين الطاعن - المؤجر - بما لايجز للمحكمة الخروج عليها ايا كان مبلغ تعلق قواعد تحديد اجرة الاماكن المؤجرة بالنظام العام ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد حاد عن هذا النهج في قضائه - بتخفيض الاجرة الى مبلغ ١٧٦ قرشا - بمقولة أن اعتبارات النظام العام تعلق على اعتبارات الحكم بما يطلبه أو لا يطلبه الخصوم فانه يكون قد اخطأ . (حكم النقض السابق) .

٤٠ - اذا كان النعي وان لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع الا أنه متعلق بسبب قانوني مصدره نصوص الاتفاقية الدولية الخاصة بالاستيراد المؤقت للسيارات سنة ١٩٥٤ وكانت عناصره الموضوعية مطروحة على المحكمة ومن ثم يجوز للطاعن اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ طعن رقم ٦٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤١ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد ركن في قضائه بمسائلة الشركة الطاعنة على مخالفتها للاصول المتبعة والاسس الحسائية السليمة باغفالها وإسقاطها المدة من ١ - ٧ - ١٩٦٧ حتى ٩ - ٧ - ١٩٦٧ من عملية جرد عهدة المطعون ضده وكان الثابت بالاوراق أن المطعون ضده قد ركن في دعواه الى تسرع الطاعنة في الابلاغ ضده دون تحوط ولم ينع عليها بمخالفة الاسس الحسائية السليمة في عملية جرد عهده فان الحكم المطعون فيه اذ ركن في قضائه الى تلك الواقعة يكون قد أخطأ في القانون ذلك انه - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ليس لمحكمة الموضوع اقامة المسؤولية التقصيرية على خطأ لم يدعه المدعى متى كان أساسها خطأ يجب اثباته اذ أن عبء اثبات الخطأ يقع في هذه الحالة على عاتق المدعى المضرور . (نقض ٣٠ - ٤ - ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٢٣٦) .

٤٢ - سبب الدعوى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - هو الواقعة التي يستمد منها المدعى الحق في الطلب . ولئن كان مؤدى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أن المشرع أنزل التأجير من الباطن والتنازل عن الايجار وترك العين المؤجرة منزلة واحدة ، وأجاز للمؤجر طلب اخلاء المستأجر اذا قام أى من هذه الاسباب وكانت الواقعة المطروحة أمام محكمة أول درجة على ماثبتت الحكم المطعون فيه هو طلب اخلاء الطاعن - المستأجر الاصلى - والمطعون عليه الثانى - المستأجر من الباطن - من شقة النزاع استادا الى تأجير الأول للثانى لها من الباطن بالمخالفة لشروط عقد الايجار وأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وكان الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى بحالتها الى المحكمة الاستئنافية بما سبق أن ابداه الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى من أوجه دفاع ودفع فان الحكم المطعون فيه اذ أسس قضاءه بالاخلاء على ترك الطاعن - المستأجر الاصلى - للعين المؤجرة دون أن يستند المطعون

عليه الأول — المؤجر — لهذا السبب يكون قد - أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٤٠٠) .

٤٣ — المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يقبل من الطاعن تعيب الحكم المطعون فيه بسبب اغفاله دفاعا لم يقدم منه وانما قدم من خصمه في الدعوى الذى قضى الحكم لمصلحته ، وكان التحدى بعدم ترك المطعون ضده الاول للشقة قد ورد في دفاع المطعون ضدهم دون الطاعن ، فانه لذلك لا يقبل منه تعيب الحكم المطعون فيه لهذا السبب . (نقض ١٩٨١/٥/٩ طعن رقم ٦٤٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٤ — ان تنحى القاضى عن نظر الدعوى طبقا للمواد ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٥٠ من قانون المرافعات لا يكون الا عند رده من أحد الخصوم بسبب من الأسباب المنصوص عليها في القانون أو الا اذا كان هو قد رأى أنه لا يستطيع الحكم في الدعوى بغير ميل . وكانت الطاعنة لم تتخذ الطريق القانونى لرد رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، وكان رئيس الدائرة من جهة أخرى لم ير سببا لتحيه عن نظر الدعوى ، فانه لا يجوز للطاعنة — حتى ولو كان هناك ما يقتضى عدم اشتراك رئيس الدائرة في الحكم — أن تطعن لدى محكمة النقض ببطان الحكم . ويكون النعى بهذا السبب في غير محله . (نقض ١٩٨٣/١/٣١ طعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٥ — غموض منطوق الحكم أو ابهامه لا يؤدي الى بطلان الحكم . عدم جواز الطعن فيه بالنقض . سيل تدارك ما أصابه . الرجوع لذات المحكمة لتفسير ما وقع من غموض أو ابهام . م ١٩٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٢/٥/٦ طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٦ — البطلان الناشئ عن عدم اخبار النيابة العامة بالدعاوى الخاصة بالقصر نسبي . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٢/٦/٣٠ طعن رقم ٧١٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٧ — ليس للمحكمة في المواد المدنية أن تغير من تلقاء نفسها ودون طلب سبب الدعوى أو تضيف اليه سببا جديدا . رفع الدعوى بطلب التعويض على أساس المسؤولية العقدية . النعى على الحكم الصادر بنفيها بأنه لم يتطرق لبحث المسؤولية التقصيرية . نعى على غير أساس . (نقض ١٩٨٣/٣/٧ طعن رقم ١٨٤ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٥/٢٦ طعن رقم ١٨٠٤ لسنة ٥٥ قضائية) .

٤٨ — انتهاء الحكم بأسباب سائغة الى ثبوت عدم تنفيذ الطاعنة لالتزاماتها المترتبة على العقد . النعى باغفاله تكييف العقد . غير منتج . (نقض ١٩٨٣/١٢/١٩ طعن رقم ٨٣٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤٩ — الحكم برفض دعوى الريع عن كامل المدة دون مناقشة الدلالة المستفادة من المستند المطروح بشأن استحقاق الريع عن جزء من هذه المدة ودون بيان سبب الرفض . قصور في التيب وفساد في الاستدلال . (نقض ١٩٨٣/١١/٢١ طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٠ - استناد الحكم في رفض الدفع بعدم قبول الدعوى الى قابلية الدين للمنازعة بحسب الظاهر من عبارات سنده . شمول الحكم الصادر في الموضوع بعد ذلك بالنفاذ المعجل لابتثائه على سند غير مجرود . لا تناقض . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٦ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥١ - طلب فتح باب المرافعة . المحكمة غير ملزمة بالاستجابة اليه . اغفال الاشارة اليه لا يشكل اخلافا بحق الدفاع . (نقض ١٩٨٣/٣/٢١ طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٢ - الريع . ماهيته . طلب صاحب العقار التعويض عن غصبه وعن الانتفاع به . الحكم بالريع له . لا يعد حكما بما لم يطلبه . علة ذلك . (نقض ١٩٨٣/٦/١٦ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٣ - وقف السير في الدعوى استنادا الى المادة ١٢٩ مرافعات . جوازي للمحكمة . الطعن في الحكم بالنقض لعدم استعمال هذه الرخصة غير جائز . (نقض ١٩٨٣/٦/١٦ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٤ - تقديم مستندات مؤثرة في الدعوى مع التمسك بدلائلها . النفات الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها وعدم اطلاعه عليها . قصور . (نقض ١٩٨٣/٦/٢١ طعن رقم ٢٥٧١ لسنة ٥٢ قضائية) .

٥٥ - استخلاص توافر الصفة في الدعوى . استقلال محكمة الموضوع به متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة . (نقض ١٩٨٣/١٠/٢٦ طعن رقم ١٨٧٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٦ - وفاة أحد الخصوم في نزاع قابل للتجزئة أثناء تداوله بالاستئناف . أثره . بطلان الطعن بالنسبة له فقط . (نقض ١٩٨٣/٦/١٤ الطعون أرقام ١١٨٢ ، ١٤٢٢ ، ١٤٩٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٥٧ - قبول الطاعن للحكم الابتدائي . تأييد الحكم في الاستئناف . طعنه بالنقض غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/٥/١٩ طعن رقم ٨٠٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٨ - الحكم المعدوم . ماهيته . بطلان الاجراءات السابقة على الحكم لا تعدمه مادام متكامل الشكل بنفسه . (نقض ١٩٨٣/١١/٦ طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٩ - صدور الحكم صحيحا . امتناع بحث أسباب العوار فيه الا عن طريق الطعن المناسب . اهداره باقامة دعوى بطلان أصلية أو الدفع به في دعوى أخرى لا يكون الا عند تجرد الحكم من أركانه الاساسية وانعقاد الخصومة بين طرفيها لا يكون الا باعلانها للمدعى عليه . صدور الحكم ضد من لم يعلن بالصحيفة . أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٨٣/١١/٦ طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٠ - اذا كان نقض الحكم لا يحقق سوى مصلحة نظرية محضة لان الطاعن استأنف الحكم بعدم جواز المعارضة - الصادر في دعوى أحوال شخصية - وهو حكم لا يجوز استئنافه بحيث اذا نقضت المحكمة الحكم - لقضائها باعتبار الاستئناف كأن لم يكن - يخالف القانون - واحالت القضية لمحكمة الاستئناف ، فان قضاءها فيه يكون بعدم جواز الاستئناف بما لا يفيد الطاعن ومن ثم يكون الطعن غير منتج . (نقض ١٩٨٠/١/١٦ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٨٢) .

٦١ — مفاد النص في الفقرة الاولى من المادة ١١٥ من قانون الاثبات على أنه « لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام » وهو نص منقول عن صدر المادة ٤١١ من القانون المدنى الملغاة ضمن الباب السادس من الكتاب الاول من القسم الاول من هذا القانون بما نص عليه في المادة الاولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ولم يكن له مقابل في القانون القديم ان الشارع — وعلى ما يؤخذ من مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى — قد أقر الفقه والقضاء على ماقيدا به نطاق تطبيق اليمين الحاسمة ومنه ما رجح في القضاء المصرى من عدم جواز التحليف على واقعة تكون جريمة جنائية تأسيسا على أنه لا يصح أن يكون النكول عن اليمين دليلا على ارتكاب الجريمة ولا يجوز احراج مركز الخصم وتحليفه مدنيا على مالا يجوز التحليف عليه جنائيا ، ولما كان اليمين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الادعاء بتزوير عقد التخرج على دعامة واحدة هي أن الطاعن وجه يميننا حاسمة في واقعة اختلاس توقيعه على بياض فحلفتها المطعون ضدها وكان اختلاس التوقيع على بياض جريمة مأخوذة بعقوبة التزوير في الاوراق العرفية وهى عقوبة الحبس مع الشغل طبقا للمادتين ٢١٥ ، ٣٤٠ من قانون العقوبات — لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فيها ، فان الحكم يكون قد أقام قضاءه على سند من اجراء باطل وقع على خلاف القانون مما يحيز الطعن عليه بالنقض ويوجب نقضه والغاء ماكان أساسا له من أحكام وأعمال لاحقه . (نقض ١٩٨٠/٣/١٢ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٧٩٠) .

٦٢ — انه وان كان قبول مذكرات أو أوراق من أحد الخصوم دون اطلاع الخصم الآخر عليها جزاؤه البطالان ، الا أن هذا البطالان لا يصلح سببا للطعن بالنقض وفقا لنص المادة ٣/٢٤٨ من قانون المرافعات الا اذا كان من شأنه التأثير في الحكم ، واذا كان الطاعن لم يبين في سبب النعى مااحتوته مذكرة الهيئة المطعون ضدها الاولى من دفاع حرم من مناقشته وكان له أثر في الحكم المطعون فيه . فان نعيه يكون قاصر البيان وغير مقبول أمام هذه المحكمة . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٩٦٠) .

٦٣ — متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف فانه يجوز — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — الطعن فيه بالنقض لاحد الاسباب المقررة قانونا ، ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأيد حكم ايقاع البيع وطعن فيه بالخطأ في تطبيق القانون وتفسيره ، فان الطعن فيه يكون جائزا . (نقض ١٩٨٠/٤/١٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٠٥٦) .

٦٤ — القضاء باعادة العامل الى عمله واستحقاقه للتعويض عن الفصل استنادا الى الحكم ببراءته من تهمة الاختلاس لعدم كفاية الأدلة . خطأ . علة ذلك . استقلال المسئولين الجنائية والتأديبية . (نقض ١٩٨٣/٦/٢٠ طعن رقم ٢٤٧٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

٦٥ — الطعن بالنقض . المقصود به مخاصمة الحكم النهائى . حالاته — بيانها على سبيل الحصر في المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ مرافعات . أحكام محكمة النقض بمنأى عن أى طعن . الاستثناء . قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضائها . م ١٤٧ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٣/١/٢٣ طعن رقم ١٩٤٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦٦ — قضاء الحكم باعتبار البديل حقاً للمطعون ضده رغم الغائه قبل العمل باللائحة ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ دون استظهار الغرض من تقريره لمعرفة ما إذا كان يعتبر جزءاً من الاجر لتقرير الاثر القانوني المترتب على ذلك . خطأ في القانون وقصور في التسيب . (نقض ١٩٨٣/٢/٢١ طعن رقم ١١١١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٧ — قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع المبدى من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بعدم قبول الدعوى على سند من أن المطعون ضده ليس صاحب عمل وأن الدعوى في حقيقتها براءة ذمة خطأ في القانون . (نقض ١٩٨٣/٢/٢١ طعن رقم ٦٧٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٨ — عدم اخطار الخصم بايداع تقرير الخبير . اطلاق الخصم على التقرير والتمسك به سنداً في الدعوى . نعى غير منتج . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٠ طعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦٩ — النعى على الحكم بخطأ مادي لم يتطرق الى الاساس الذي أقام عليه الحكم قضاءه . نعى غير منتج . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٧ طعن رقم ١٣٩٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٠ — ابرام الطاعن عقد العمل بصفته نائباً عن الجمعية التعاونية . أثره . انصراف كافة آثار العقد الى هذه الجمعية . استخلاص الحكم المطعون فيه من تعهد المطعون ضده بالعمل في أية جهة يحددها البنك أو الجمعية توافر علاقة العمل بينه وبين البنك الطاعن ومن ثم احقيقته في ضم هذه المدة . خطأ في القانون وقصور في التسيب . (نقض ١٩٨٣/٣/١٤ طعن رقم ٣٧٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧١ — قضاء المحكمة الابتدائية بأحقية العامل لمكافأة الانتاج مع ندب خبير لحساب الفروق المستحقة . عدم جواز الطعن فيه على استقلال . علة ذلك . استئنافه مع الحكم المنهى للخصومة . مؤداه . اعتبار الحكم الاول مستأنفاً في الميعاد . القضاء بسقوط الحق في الاستئناف . خطأ في القانون وقصور . (نقض ١٩٨٣/٥/٣٠ طعن رقم ٨٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٢ — قضاء الحكم بسقوط حق الطاعن في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وعدم تحقق حالة من الحالات التي نصت عليها المادة ٢٢٨ مرافعات . صحيح النعى عليه فيما تزيد فيه من أن مرض الطاعن لا يعتبر قوة قاهرة لوقف ميعاد الاستئناف غير منتج . (نقض ١٩٨٣/٥/٨ طعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٣ — القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن . النعى بالبطلان على الحكم الابتدائي . غير مقبول . علة ذلك . (نقض ١٩٨٣/١٢/١١ طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٤ — أستاذ الحكم في قضائه للمطعون ضده بمقابل التهجير إلى قرار وزير الشؤون الاجتماعية رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٩ دون أن يتوفر فيه شروط استحقاق هذا المقابل . خطأ في القانون . علة ذلك . (نقض ١٩٨٣/١٢/٥ طعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٧٥ — اشارة الحكم في أسبابه الى تعويض الدفعة الواحدة دون أن يكون لازماً للفصل في الدعوى . تقرير زائد . فاقد الاثر . ستاقط الحجية . علة ذلك . الطعن في الحكم للخطأ فيه غير جائز . (نقض ١٩٨٣/١١/٢١ طعن رقم ١٠٣٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٦ — انتهاء الحكم في قضائه الى النتيجة الصحيحة . اشتغال اسبابه على اخطاء قانونية لا يطله . لمحكمة النقض تصحيح هذه الاسباب دون أن تنقضه . (نقض ١٩٨٣/١١/١٣ طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٥ قضائية) .

٧٧ — اذا كان مأبده الطاعنات من نعي بالوجه الاول من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه لقضائه بسقوط حقهم في التمسك ببطلان اجراءات التنفيذ — بفرض صحته — لا يحقق لهم سوى مصلحة نظرية فانها — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لا تكفى لنقض الحكم . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٨ — اقامة الحكم قضاءه برفض دعوى الطاعنة على واقعة الاستقالة دون الثبوت من سبق وجود محرر الاستقالة وصحته ثم فقده لسبب أجنبي . قصور يطل الحكم . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٨ طعن رقم ٦٠٣ لسنة ٤٠ قضائية) .

٧٩ — اعتقال العامل قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا . أثره . وقوف العقد مؤقتا دون انفساخه . علة ذلك . القضاء برفض دعوى التعويض عن الفصل التعسفي استنادا الى ان اعتقال العامل وانقطاعه عن العمل مرجعه تصرفات العامل نفسه . خطأ في القانون . (نقض ١٩٨٣/٤/١١ طعن رقم ٤٨٠ لسنة ٣٩ قضائية) .

٨٠ — انتهاء الحكم المطعون فيه باسباب سائغة الى رفض دعوى الطاعن . النعي عليه بأنه كيف دعواه بأنها منازعة في قواعد التوصيف والتسكين غير منتج . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ طعن رقم ١١٢٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨١ — النعي على أسباب الحكم الابتدائي التي لم يأخذ بها الحكم المطعون فيه . غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ طعن رقم ١١٢٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨٢ — متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف فانه يجوز — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — الطعن فيه بالنقض لاحد الاسباب المقررة قانونا ، ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأيد حكم ايقاع البيع وطعن فيه للخطأ في تطبيق القانون وتفسيره ، فان الطعن فيه يكون جائزا . (نقض ١٩٨٠/٤/١٠ لسنة ٣١ العدد الاول ص ١٠٥٦) .

٨٣ — لما كان من المقرر — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — انه يتعين على الحكم المثبت للتملك بالتقادم الطويل أن يعرض لشروط وضع اليد وهي أن يكون مقترنا بنية التملك ومستمرا وهادئا وظاهرا فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التي تؤدي الى توافرها بحيث يبين منه أنه تحقق من وجودها . لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على مجرد القول بأنه تبين من تقرير الخبير أن الطاعنين أو مورثهم يضعوا اليد على أطيان النزاع وأن المطعون ضدهم قد كسبوا الملكية بوضع يدهم عليها مدة تزيد على خمسة عشر سنة وكان تقرير الخبير الذي أشار اليه الحكم المطعون فيه قد جاء قاصرا على ما أورده من أن أطيان النزاع تدخل ضمن الاطيان موضوع الاقرار المؤرخ ١٩٠٧/١٢/٢٨ وأنها في وضع يد المطعون ضدهم دون أن يتصدى لتحقيق ذلك للوقوف على واقع الامر فيه من حيث سببه ومدته وشروطه واذا كان الخبير قد التزم في ذلك حدود المهمة التي كلفته بها المحكمة وأغفل الحكم

المطعون فيه بدوره بحث الشروط اللازمة لكسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة والتحقق من مدى توافرها في جانب المطعون ضدهم على نحو ماسلف بيانه وهو ما يعيبه بالقصور في التسيب ويستوجب نقضه لهذا السبب . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٠ قضائية) .

٨٤ - اذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن الثابت بالشكوى الادارية المقدمة صورتها من الطاعن أنه يدعى انه استأجر من المطعون عليه الثاني الشقة محل النزاع ولم يثبت بالعقد أنه صدر من المطعون عليه المذكور بصفته وكيلًا عن مالكتي العقار ولا يكفي لقيام وكالته أنه ابن لاحداهما واستند لهذا في القضاء بطرد الطاعن وكان هذا الذي أورده الحكم من نفى وكالة المطعون عليه الثاني لأنها لم تذكر في عقد الايجار ولأن مجرد بنوته لاحدى المالكين لا تتوافر بها الوكالة لا يكفي لحمل قضائه في هذا الشأن لان الوكيل يجوز أن يكون مسخرًا فلا يكشف عن صفته في العقود التي يبرمها ومع ذلك تنفذ هذه العقود ويضاف أثرها للموكل في الحالتين المنصوص عليهما في المادة ١٠٦ سالفه الذكر بما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب ويتعين نقضه . (نقض ١٩٨٠/٣/٥ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٧٣٧) .

٨٥ - الخصومة في الاستئناف تعتبر بالنظر الى اجراءات رفعها والسير فيها ، مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها ، فما يجري على احداها من بطلان أو صحة لا يكون له أثر على الاخرى ، ومن ثم فإن النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الاعلان الحاصل أمام محكمة أول درجة لا يحول دون تمسك ذى الشأن ببطلان اعلانه بصحيفة الاستئناف . لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة الثانية قد تمسكت ببطلان اعلانها بصحيفة الاستئناف لحصوله في مواجهة النيابة رغم وجود موطن معروف لها ، وباعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلانها بتلك الصحيفة خلال الثلاثة أشهر التالية لتقديمها ، وكأن الحكم المطعون فيه قد قضى برفض هذا الدفع تأسيسا على أن نزولها أمام محكمة أول درجة عن التمسك ببطلان اعلانها بصحيفة افتتاح الدعوى الحاصل في مواجهة النيابة ، يحول بينها وبين العودة الى التمسك ببطلان اعلانها بصحيفة الاستئناف الحاصل بذات الطريق ، وحجب نفسه عن بحث صحة هذا الاعلان أو بطلانه ، فانه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب مما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٣ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١١٩٠) .

٨٦ - اذ كان الثابت بالاوراق أن الطاعن أبدى في مذكرته أمام محكمة الموضوع اعتراضاته على تقرير الخبير ومن بينها أن البناء على جزء من الممر الخاص لا يشكل اعتداء على خط التنظيم . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ عقد الايجار وبإخلاء الطاعن من العين المؤجرة على ما أورده في مدوناته من أن « الثابت للمحكمة من تقرير مكتب الخبراء المقدم أمام محكمة الدرجة الاولى والذي لم يوجه اليه مطعن ما يمكن تحقيقه أن المستأنف ضده مستأجر عين النزاع أضاف مساحة جديدة بمسطح ٠,٨٥ مترا مربعا للعين المؤجرة استقطعها من الممر الخاص أمام تلك العين وأصبح عرض الممر ١٥٠ سم وفي هذا تعدى على خط التنظيم مما يوقع المؤجر تحت طائلة القانون ... » وكان البين من تقرير مكتب الخبراء أنه لم يوضح أساس ماقرره من أن البناء على جزء من الممر الخاص يعتبر تعديا على خط التنظيم مما يوقع المطعون عليه المؤجر تحت طائلة

القانون ، ومن ثم فإن أسباب الحكم المطعون فيه وأسباب تقرير مكتب الخبراء الذى اعتمده لم تتضمن الرد على دفاع الطاعن — ومؤداه انتفاء وقوع ضرر للمطعون عليه من البناء على جزء من الممر الخاص — وهو دفاع جوهري قد يتغير به رأى فى الدعوى مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسيب . (نقض ١٩٨٢/٣/١٠ طعن رقم ١٤١٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٨٧ — اذ خلص الحكم الى ان عقد استئجار المستأجرة الأصلية قد انتهى بتركها العين بنية عدم العودة اليها وبالتالي انتهاء عقود الايجار من الباطن التى تستند اليها ، واذا كان ذلك وكان الثابت بالشهادة المؤرخة ١٩٨٠/١١/٢٧ الصادرة من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية أن فهمه منير حبيب ايف باشكس بن فليكس باشكس من مواليد سنة ١٩٤٩ كانت مصرية وغادرت البلاد بتاريخ ١٩٧٠/١٠/١٩ وأسقطت عنها الجنسية بالقرار رقم ١٠٢ لسنة ١٩٧٢ فى ١٩٧٢/١/١٦ ... الخ وفى البند الثالث من هذه الشهادة ورد التحفظ الآتى : « نأمل التحقق من أن البيانات عاليه تخص السيدة المقصودة » . واذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قطع بأن البيانات الواردة بالشهادة سالفه الذكر خاصة بالمستأجرة الأصلية وأقام قضاءه بانتهاء العقد على هذا الأساس رغم التحفظ الوارد بالشهادة والذى يشكك فى أن ماورد بها من بيانات ليس خاصا بالمستأجرة الأصلية بطريق الجزم بل قد تكون خاصة بأخرى غير هافانه يكون قد شابه فساد فى الاستدلال (نقض ١٩٨٢/٣/١٠ طعن رقم ٦٠٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٨٨ — اذ كان المطعون ضده أقام الدعوى بصفته الشخصية مستندا الى عقد الايجار المؤرخ ١٩٦١/١١/١ الصادر اليه بصفته رئيسا للجمعية التعاونية الزراعية بناحية ناى مركز قلوب وكان البين من الاوراق أن صفته هذه قد زالت منذ سنة ١٩٦٣ وكان الثابت كذلك أن الجمعية المستأجرة أنهت هذه العلاقة التجارية بينها وبين الهيئة المؤجرة ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع المبدى من الطاعنين بانتفاء صفة المطعون ضده فى رفع الدعوى على سند من أنه حل محله الجمعية المستأجرة رغم خلو الاوراق من اى دليل على ذلك فانه يكون قد خالف الثابت بالاوراق وشابه الفساد فى الاستدلال والقصور . (نقض ١٩٨٢/١/١٨ طعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٥١ قضائية) .

٨٩ — اذ كانت المحكمة قد انتهت الى عدم قبول الطعن بالنسبة للطاعن الثالث والمطعون ضدها الرابعة ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لعدم اعلانها بصحيفة الاستئناف — أيا كان وجه الرأى فيه — يكون غير منتج . (نقض ١٩٨١/١٠/١٩ طعن رقم ٢٧١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩٠ — اذ كان الثابت من المستندات المقدمة من الطاعنين بملف الطعن أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدرجةتها بدفاع مؤداه أن الرابطة القانونية بينهم وبين آخر هى مشاركة فى استغلال وإدارة جزء من الورشة المقامة على أرض النزاع وأن هذه المشاركة لا تعد تأجيرا من الباطن ، وكان الحكم المطعون فيه قد استمد فى النتيجة التى خلص اليها على ماساقه الخبير فى تقريره للتدليل على أن التصرف القانونى الذى أجراه الطاعن الاول وهو تأجير من الباطن وأن عقد الشركة المقدم هو صورى ورتب الحكم على ذلك قضاءه بفسخ العقد حالة أن

وصف الرابطة بين الخصوم واسباغ التكييف القانوني عليها — وهي مسألة قانونية بحتة — فلا يجوز للخبير أن يتطرق اليها ولا للمحكمة أن تنزل عنها لأنها ولايتها وحدها هذا الى أن الحكم لم يتناول دفاع الطاعنين بالبحث والتمحيص ولم يورد أسبابا تكفي لحمل ما انتهى اليه من رفض ما تهاجوا به رغم أن مثل هذا الدفاع لو صح فانه يؤثر في النتيجة ويتغير به وجه الرأي مما مقتضاه أن تواجهه محكمة الموضوع صراحة وتفرد أسبابا للرد عليه ولا يكفي في ذلك أخذها بما أورده الخبير في هذا الصدد ، اذ لا غناء عن أن تقول هي كلمتها في شأنه واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عما أثاره الطاعنون من دفاع جوهرى فانه يكون مشوبا بالقصور في التسبب جره الى خطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن رقم ٩٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٩١ — اذ كان الحكم المطعون فيه قد واجه القرينة التي تمسكت بها الطاعنة بشأن تخفيض المطعون عليهم الاجرة بمقدار العوايد — نفاذا للقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ — باحاليته الى ما قاله حكم محكمة أول درجة من أن الاعفاء منها يسرى على الاماكن المفروشة ، وهو قول غير صحيح ، فانه يكون قد انطوى على تقرير قانونى خاطيء حجه عن تمحيص تلك القرينة . (نقض ١٩٨١/١٢/٧ طعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٩٢ — اذ كان الحكم المطعون فيه قد استخلص أن العين أجرت خاليه أخذا بما جاء بصريح عبارات الايصال المشار اليه ودلالاتها على النحو الوارد في الرد على السبب الاول فضلا عن أنه لم يرد بعقد الايجار أن العين مؤجرة مفروشة ، وكانت هذه الدعامة وحدها تكفي لحمل الحكم ، فان تعيبه فيما قرره من أن الطاعن أقر في مذكرة مقدمة منه في دعوى أخرى أن حجرة النزاع أجرت خالية في حين أن المذكرة تناول حجرة أخرى — بفرض صحته — يكون غير منتج . (نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ طعن رقم ١٠١٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩٣ — اذا كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بعقد إيجار ادعوا صدوره منهم للغير فلا يعيب الحكم أن يتعرض لهذا الدفاع برد قانونى سديد وان تناول مركزا قانونيا لشخص غير ممثل في الخصومة طالما أن هذا الحكم لا حجية له قبله . (نقض ١٩٨٢/٢/١١ طعن رقم ٥٧٦ لسنة ٥١ قضائية) .

٩٤ — لما كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد تقرير الخبير فيما انتهى اليه من احتساب الرسم القيمى عن العجز في الرسالة وباقي الرسوم المستحقة — عدا رسم الوارد — على أساس قيمة البضاعة المبينة بفاتورة الشراء خلافا لما تقضى به المواد ، ٦ ، ١٩ ، ٢٠/٤ من اللائحة الجمركية ، ١/٢٩ من قانون مصلحة الجمارك من أن تضاف الى هذه القيمة مصاريف النقل والنولون والتأمين عند احتساب الرسوم سالفة الذكر ، فان الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٥/٣/٤ سنة ٢٦ العدد الاول ص ٥٢٤) .

٩٥ — وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن الحكم قد انتهى صحيحا الى أن المطعون ضدهما هما المسئولان عن الحريق الذى شب في العين المؤجرة الامر الذى تنتفى معه مسئولية الشركة الطاعنة عن هذا الحريق وعن آثاره ومنها تلف التركيبات الكهربائية ورفع السقف المعدنى المتحرك ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى وأخذ بأسبابه في الدعوى الفرعية

فانه يكون قد أسس قضاءه بالتعويض في الدعوى الفرعية على ما جاء في أسباب ذلك الحكم من أن الشركة الطاعنة هي المسئولة عن الحريق وعن تعطيل استغلال الملهى بنزعها السقف المعدني المتحرك ومنعها التيار الكهربائي عن الملهى وبذلك يكون قد خالف القانون ووقع في التناقض بما يوجب نقضه . (نقضه ١٩٧٥/٣/١٢ سنة ٢٦ الجزء الاول ص ٥٦٨) .

٩٦ — التناقض الذي يطل الحكم ويؤدي الى نقضه هو التناقض الذي يقع في الاسباب بحيث لا يفهم معه على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به في المنطوق ، أما التناقض في المنطوق فهو من أحوال الطعن بطريق الاتماس (حكم النقض السابق ، نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ طعون أرقام ١٧٤٧ ، ١٧٤٨ ، ١٧٥٨ سنة ٥١ قضائية) .

٩٧ — جرى قضاء هذه المحكمة على أن الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط ، دون حاجة لرفع دعوى بالفسخ . واذ كان عقد الايجار الاصلى قد تضمن في بنده السادس أنه « اذا تأخر المستأجر عن سداد اى قسط في مواعده ، تستحق باقى الاقساط فورا ، ويصبح العقد مفسوخا بقوة القانون وبدون حاجة الى تنبيه أو انذار ، ويحق للمؤجر أن يتسلم العين المؤجرة دون حاجة الى رفع دعوى بالفسخ » وكان الثابت أن المطعون ضده الاول — المستأجر الاصلى — لم يقيم بتنفيذ التزامه بدفع الاجرة منذ وقع الحريق بالعين المؤجرة في ... فان الشرط المنصوص عليه في البند السادس من العقد يكون قد تحقق ويكون عقد الايجار الاصلى قد إنفسخ دون حاجة الى رفع دعوى بالفسخ ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى على الشركة الطاعنة للمطعون ضده الاول بتمكينه من العين المؤجرة وقضى عليها للمطعون ضده الثانى بالتعويض في الدعوى الفرعية فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٧٥/٣/١٢ سنة ٢٦ ص ٥٦٨) .

٩٨ — عدم جواز الاستئناف وفقا لنص المادة ٢١٩/٢ من قانون المرافعات . مناطه . الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى على أن يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتائيا . وجوب تحقق محكمة الاستئناف ابتداء من قيام هذا الاتفاق . القضاء بعدم جواز الاستئناف دون التحقق من ذلك . قصور . تمسك الطاعن بان عقد البيع موضوع التداعى مزور عليه صلبا وتوقيعا ومطالبته بالزام الخصوم بتقديم العقد للطعن عليه بالتزوير . دفاع جوهرى ينطوى على جحده للعقد وانكاره للتوقيع المنسوب عليه . حقه في التمسك بهذا الانكار دون اتباع اجراءات خاصة طالما امتنع الخصم عن تقديم العقد ، م ٣٠ من قانون الاثبات . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ طعن رقم ١١٦٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٩٩ — المقرر في قضاء النقض ان اغفال الحكم ذكر وجه دفاع أبداه الخصم لا يترتب عليه بطلان الحكم الا اذا كان الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التى انتهى اليها الحكم بمعنى أن المحكمة لو كانت قد بحثه لجاز أن تتغير به هذه النتيجة اذ يفيد عدم بحث مثل هذا الدفاع قصورا في أسباب الحكم الواقعية مما يترتب عليه البطلان طبقا للفقرة الثانية من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٤/٢/١٢ طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥١ قضائية) .

١٠٠ — التناقض الذي يفسد الحكم هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — التناقض

الذى يقع فى ذات الحكم وليس مع حكم آخر أصدرته ذات المحكمة فى نزاع مماثل بين خصوم آخرين ، وتتاحى بالتناقض الاسباب بحيث لا يبقى بعدها ، ما يمكن حمل الحكم عليه أو بما يكون واقعا فى أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى أساس قضت المحكمة بما قضت به فى منطوقه . (نقض ١٩٨٤/٢/١٢ طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥١ قضائية) .

١٠١ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكم اذ ينطوى على قضاء ضمنى باعتباره النتيجة الحتمية للحكم الصريح تعين أن تشمل أسبابه على ما يمكن حمل هذا القضاء الضمنى عليه حتى يكون فى مكنة محكمة النقض مراقبة تطبيق القانون فى شأن هذا القضاء . (نقض ١٩٨٤/١/٢٢ طعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٢ - الاستئناف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ينقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية لنظرها وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات لا على أساس ما كان مقدما فيها من أدلة ودفع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب ، بل أيضا على أساس ما يطرح منها عليها ويكون الطرفان لم يبدياه أمام محكمة أول درجة ، لما كان ذلك وكان البين من الاوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بأحقية فى اخذ العقار المبيع بالشفعة استنادا الى أنه يمتلك أرضا ملاصقة للأرض المقام عليها المبنى موضوع النزاع وهو من الاراضى المعدة للبناء ، وكان الحق فى الشفعة يثبت وفقا للمادة ٩٣٦ هـ من القانون المدنى للجار المالك اذا كانت العقارات من المباني أو من الاراضى المعدة للبناء سواء أكانت فى المدن أم فى القرى ، فان الحكم المطعون فيه اذ حجب نفسه عن بحث هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى يكون قد شأبه القصور فى التسيب . (نقض ١٩٨٤/٢/١٥ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٣ - اذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه نفى قيام المانع الادبى أثناء قيام العلاقة الزوجية بين الطاعن الدائن والمطعون ضدها المدينة على مجرد الاشارة اجمالا لظروف الدعوى باعتبارها المصدر الذى استخلص منه عدم قيام هذا المانع دون تعيين الدليل الذى كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها حتى يمكن الوقوف على أن ما أثر حوله من دفاع لا يؤثر فيه والتحقق من أنه من الادلة التى يصح قانونا بناء الحكم عليها فان الحكم يكون قد عابه قصور يطله . (نقض ١٩٨٤/١/٢٦ طعن رقم ٩٦٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٤ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع ولو لم يكن مشهرا ينقل الى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع وبالدعاوى المرتبطة به بما فى ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطردها الغاصب منها . واذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على أن الملكية لم تنتقل الى الطاعنة لان عقد مشتراها غير مسجل ولا يرتب سوى التزامات شخصية فى ذمة طرفيه ، وعلى ذلك فليس لها أن تطلب من واضع اليد من قبل أن تشتري هى تمكينها من عين النزاع لان وضع يده قد يكون له سبب صحيح ، فانه فضلا عن مخالفته القانون يكون مشوبا بالقصور فى التسيب اذ يلزم لرفض الدعوى ولو كان سند الطاعنة مسجلا أن تمحص المحكمة دفاعها بشأن وضع يد من ينازعها الانتفاع بالعين المبيعة . والا تعتد بهذه المنازعة ما لم تكن مؤسسة على سبب صحيح . (نقض ١٩٨٤/٢/٢٣ طعن رقم ٩٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٥ — واذا كان الثابت من الاوراق أن الحكم رقم ... القاضى بالشفعة قد تأيد بالحكم رقم ... الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١/١٧ وليس ١٩٧٧/٥/١٧ على ماأورده خطأ الحكم المطعون فيه الا أنه لا جدوى من النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة الثابت بالاوراق في هذا الصدد ذلك أن الحكم الابتدائى المؤيد به أثبت بمدوناته أن عقد الايجار الصادر من المطعون ضده الاول — المشتري — الى المطعون ضده الثانى قد تحرر بتاريخ ١٩٧٦/٧/١ أى قبل صدور ذلك الحكم النهائى بالشفعة ، ويكون خطأ الحكم المطعون فيه في بيان تاريخ صدور ذلك الحكم واردا على مالاوجه للدعوى به ولا تأثير له على سلامة قضائه ويكون النعى بهذا السبب غير مجد ومن ثم غير مقبول . (نقض ١٩٨٤/١/١٩ طعن رقم ١٧٢٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠٦ — خطأ الحكم في اسناد صورة خطاب الى غير الجهة الصادر عنها المحرر . لا تأثير له على مآنتهى اليه من اسقاط قيمة هذه الصورة في الاثبات . النعى على هذا الخطأ غير منتج . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠٧ — محكمة الموضوع ليست ملزمة بالرد على المستندات غير الحاسمة التى اطرحتها . حسبها اقامة حكمها على مايصلح من الادلة لحمله . الموازنة بين الادلة والاخذ بدليل معين منها . لا يعد من قبيل الفساد في الاستدلال . (نقض ١٩٨٣ ١٢/٢٩ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠٨ — انتهاء الحكم الى زوال موجب بطلان الاجراء دون الافصاح عن سبب ذلك . قصور . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ٣٢٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٩ — أغفال الحكم دفاعا جوهريا ابداه الطاعنان أمام محكمة الاستئناف بدلالة مستندات قدمها . قصور . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ٦٣٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

١١٠ — اعتبار الحكم المطعون فيه تسليم منقولات تزيد قيمتها على عشرين جنيها للمشتري واقعة مادية يجوز اثباتها بشهادة الشهود خطأ في تطبيق القانون . الوفاء بالالتزام للدائن تصرف قانونى يخضع لوسيلة الاثبات التى يحتاج بها هذا الدائن . (نقض ١٩٨٣/١٢/١٥ طعن رقم ٨٨٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١١ — وجوب اخطار طرفي الخصومة للاتصال بالدعوى بعد تأجيلها اداريا . وسيلته . اقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على أسباب مستقلة عن أسباب الحكم الابتدائى وكافية في حد ذاتها لحمل قضائه . النعى عليه لما أورده في المنطوق من تأيد الحكم الابتدائى المبني على اجراءات باطله . لا يحقق سوى مصلحة نظرية . (نقض ١٩٨٣ ١٢/١٥ طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١٢ — النعى على الحكم بدفاع لا صلة للطاعن في ابدائه . غير مقبول . (حكم النقض السابق) .

١١٣ — تمسك الكفيل أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى لعدم سبق مطالبة المدين الاصلى . دفاع جوهري . التفات الحكم المطعون فيه عند والاحالة الى أسباب الحكم المستأنف الذى لم يعرض له . قصور . (نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

١١٤ - انتقال ملكية العقار بالتسجيل ولو تم بالتواطؤ بين مشتر وبائع لا يشوب ملكيته عيب . القضاء ببطالان عقد البيع وتسجيل صحيفة الدعوى للتواطؤ دون تقرير صورية العقد . خطأ وقصور . (نقض ١٩٨٣/١١/٣٠ طعن رقم ١٧٨٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

١١٥ - انتهاء الحكم الى براءة ذمة المطعون ضده لتمام العرض والايداع وفقا للقانون . النعي عليه بوجود خطأ في اعلان اذار العرض . غير منتج . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ طعن رقم ٥٠٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١٦ - عدم تضمين الحكم مايفيد أن المحكمة قد محصت الادلة التي قدمت لها وحصلت منها مايؤدي الى النتيجة التي بنت عليهاقضاءها . أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ طعن رقم ٢٣٤٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١٧ - عدم بيان الطاعن العيب . الذي ينسبه للحكم المطعون فيه والمستندات التي يدعى مخالفته للثابت بها وأثر ذلك في قضائه . نعي مجهل غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ طعن رقم ٢٥١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١٨ - تمسك المقر لصالحه بالاقرار الموقع من المقر يفنى عن توقيع الاول عليه . مخالفة الحكم لذلك . خطأ في القانون . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ طعن رقم ١٣٦٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١١٩ - الحكم بالاخلاء لعدم الوفاء بالاجرة . جواز توقيه بسداد الاجرة والمصاريف والنفقات دون الفوائد . المادة ١/٣١ ق ٤٥ لسنة ١٩٧٧ ، ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . سريان هذا الحكم على مالم يفصل فيه نهائيا من دعاوى رفعت قبل صدور أولهما . علة ذلك . تعلقه بالنظام العام . عدم استبعاد الحكم المطعون فيه الفوائد . خطأ في القانون . (نقض ١٩٨٤/١/٢٣ طعن رقم ٥٥٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٠ - استقلال قاضي الموضوع بتقدير أقوال الشهود . شرطه . استخلاص الحكم لادلة ليس من شأنها أن تؤدي عقلا الى ماانتهى اليه . فساد في الاستدلال . (نقض ١٩٨٤/١/٩ طعن رقم ١٦٨٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٢١ - اغفال المحكمة لبحث دلالة قرينة أو مستند في الدعوى وعدم بيانها لانتفاء مضمونه بما حصلته من البيئة والقرائن التي أقامت قضاءها عليه قصور . (نقض ١٩٨٣/١٢/٥ طعن رقم ١٤٠٩ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٢٢ - تحديد الطاعن لنطاق خصومته بطلب تعديل الاجرة بالزيادة . عما قدرته لجنة تقدير الايجارات . خروج المحكمة عن هذا النطاق والحكم بالغاء قرار اللجنة . خطأ في القانون . (نقض ١٩٨٣/١١/٢١ طعن رقم ١٥٦٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٢٣ - جواز استعانة القاضي بالخبرة في المسائل الفنية التي لا تحيط بها معارفه . شرطه . اقامة الحكم قضاءه على ماانتهى اليه الخبير دون بحث مآثره الطاعن من دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى . قصور في التسيب . (نقض ١٩٨٣/١/١٧ طعن رقم ٢١٨٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

مادة ٢٤٨

١٢٤ — استخلاص القاضي واقعة من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما استخلصه أو يستحيل عقلا استخلاصه منه . أثره بطلان الحكم . (نقض ١٩٨٣/١١/١٧ لسنة ٢١٨٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٥ — تنازل المؤجر عن جزاء الفسخ المقرر في المادة ٢٣/جـ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والاتفاق على جزاء آخر . القضاء بالفسخ دون تبرير للعدول عن المعنى الظاهر لعبارة هذا الاتفاق . خطأ . (نقض ١٩٨٣/١١/١٤ طعن رقم ١٤٧٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٢٦ — صورة الورقة العرفية . الاحتجاج بها باعتبارها مطابقة للأصل . شرطه . عدم انكارها ممن احتج عليه بها — استناد المحكمة الى الصورة الفوتوغرافية للعقد المقدمة في غيبة الخصم ودون مطابقتها للأصل . خطأ في القانون . (نقض ١٩٨٣/١١/١٠ طعن رقم ٢١ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٢٧ — اثبات الحكم في مدوناته اطلاقه على ماورد بمحضر أعمال الخبير من أخطار الطاعنة بالجلسة المحددة لمباشرة الأمورية . مؤداه التحقق من تمام الاخطار . النعي بالبطلان لعدم حصوله نعي على غير أساس . (نقض ١٩٨٤/١/١٦ طعن رقم ١٥٩٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٢٨ — الايجار الصادر من الخائن الظاهر . نفاذه في حق المالك الحقيقي متى كان المستأجر حسن النية . عدم تعرض المحكمة لهذه القاعدة والتحقق من توافر شروطها . قصور . (نقض ١٩٨٤/١/٩ طعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٩ — قصور الحكم في أسبابه القانونية لا يطله . غشمة النقص أن تستكمل ماقتصر الحكم في بيانه . (نقض ١٩٨٤/١/٢ طعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣٠ — طرق الطعن في الاحكام . مقصودها . وجوب اطلاع محكمة الاستئناف على الحكم المطعون فيه . وسيلته . احتواء الملف الابتدائي على مسودة الحكم وصورة من النسخة الاصلية كاف طالما لم ينازع الخصم في مطابقتها للأصل أو عدم احتوائها البيانات التي يترتب على اغفالها بطلان الحكم (نقض ١٩٨٣/١/٢٧ طعن رقم ٥٦٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣١ — القضاء بسقوط حق الطاعن في الاستئناف . نعيه على الحكم بالقصور والاخلال بحق الدفاع لعدم عرضه لميعاد اعلان صحيفة الاستئناف أو لموضوع النزاع . غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/١١/١٧ طعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٣٢ — عدم بيان الطاعن عبارات أقوال الشهود التي ينسب الى الحكم اغفالها وأثر ذلك على قضائه . نعي مجهل غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/١١/١٧ طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٣٣ — الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم اعلان صحيفته خلال الميعاد القانوني . اختلاقه جوهريا عن الدفع ببطلان اعلان صحيفته . التمسك ببطلان اجراءات الاعلان استنادا لسبب لم يسبق اثارته أمام محكمة الموضوع عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/١/٢ طعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣٤ — الغاء محكمة الاستئناف للحكم الابتدائي . وجوب اقامة قضاءها على أسباب تكفي

لحملة . عدم ايراد الحكم مابينه من أقوال الشهود ومأخوذه الشكوى التى اعتمد عليها فى قضائه . قصور . (نقض ١٩٨١/١/٣١ طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٣٥ — استناد الحكم الصادر فى الموضوع على نتيجة التحقيق رغم بطلان حكم الاحالة الى التحقيق . أثره . البطلان . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ طعن رقم ٩١٩ لسنة ٨٠ قضائية) .

١٣٦ — لئن كان لمحكمة الموضوع الحق فى تقدير أدلة الدعوى واستخلاص الواقع منها ، الا أنه يتعين أن تفصح عن مصدر الادلة التى كونت منها عقيدتها وفحواها وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الاوراق ثم تنزل عليها تقديرها ويكون مؤديا الى النتيجة التى خلصت اليها وذلك حتى يتأتى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها على سداد الحكم وان الاسباب التى أقيم عليها جاءت سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وتتأدى مع النتيجة التى خلص اليها ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قد إعتد بالقيمة التجارية الواردة بصحيفة افتتاح الدعوى دون أن يفصح عن المصدر المؤدى لبيان حقيقة تلك الاجرة وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى فانه يكون مشوبا بالقصور . (نقض ١٩٨٢/٤/٨ طعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٢/٢٢ طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١٢/٢٦ طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٧/١/١٤ طعن رقم ١٢٦١ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١٢/١٩ طعن رقم ٧١ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٣٧ — النعى بأن ضررا قد لحق الطاعنة من تغيير وجه الاستعمال فى العين المؤجرة . سبب جديد . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٦ طعن رقم ٣٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٣٨ — عدم تقديم الطاعن الدليل على وفاة مورث المطعون ضدهم قبل صدور الحكم المطعون فيه . نعى مفقور للدليل غير المقبول . (نقض ١٩٨٣/١٢/٥ طعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣٩ — اذ كانت المادة ١٣٥ من القانون المدنى تنص على أنه « اذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الاداب كان العقد باطلا » ، وكانت المادة الاولى من الامر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ تنص على أن « يعاقب ... كل من أجر مكانا مبنيا أو جزءا منه لا كثر من مستاجر عن نفس المدة ، وكذلك كل من باع مثل هذا المكان لاكثر من شخص واحد » ، مما مفاده أن بيع المالك المكان المبنى أو جزءا منه لمشتري ثان بعقد لاحق بعد سبق بيعه لمشتري آخر يكون باطلا بطلانا مطلقا لمخالفة ذلك للنظام العام اذ أن مقتضى تجريم بيع المكان المبنى أو جزءا منه فى هذه الحالة يرتب البطلان ، وهو ما اتجه اليه المشرع منذ أصدر الامر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ حتى صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ثم القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذى نص فى المادة ٢٣ منه على أن « يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى قانون العقوبات المالك الذى يبيع وحدة من المبنى لغير من تعاقد معه على شرائها ويظل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا » . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعنين طلبا بطلان البيع الصادر من المطعون ضده الاول للمطعون ضدها الثانية عن الارض المقام عليها مباني مكتب ومخزن الكوكاكولا الشهر برقم ٣٩ لسنة ١٩٧٧ وبصححة ونفاذ البيع الصادر لهما من المطعون ضده

الاول بوكالة أخيه سعد عن نفس العقار المبني بعقد غير مسجل مؤرخ ١٩٧٥/٥/٢٧ ومقدم عنه طلب الشهر العقاري في ١٩٧٥/٦/٢٠ وقال أن المطعون ضدها الثانية عندما علمت بالبيع الصادر لهما أنذرتهما باعتبارهما وكيلة عن المطعون ضده الاول بأن وكالة أخيه سعد قد انتهت قبيل صدور البيع لهما وذلك على خلاف الحقيقة ، فلما لم تفلح في ازالة البيع الصادر لهما بهذه الطريقة تواطأت مع أخيها المطعون ضده الاول واستصدرت منه بيعا ثانيا لنفسها تم تسجيله برقم ٥٣٩ في سنة ١٩٧٧ ، وكانت هذه الوقائع مطروحة على محكمة الاستئناف ، ومن مؤداها اذا ما ثبت أن البيع الصادر للمطعون ضدها الثانية يكون بيعا ثانيا من المالك لمبنى غير من تعاقد معه على شرائه ومن ثم يكون باطلا بطلانا مطلقا تخالفته النظام العام ، وكانت أسباب الطعن المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها في أى وقت وتأخذ بها المحكمة من تلقاء نفسها ، واذا التفت الحكم المطعون فيه عن بحث الوقائع المطروحة عليه والتي ترشح لذلك ولو تنبه الى ذلك فحققتها وثبتت لديه لتغير وجه رأيه في الدعوى مما يعيبه بالقصور الذى يطله ويؤدى الى نقضه لهذا السبب . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٠ طعن رقم ١٧٥٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٤٠ - لما كان الطاعنون لم يبينوا بنعيم أثر خطأ الحكم المطعون فيه في بيان اسم من سبق تعيينه حارسا عند سرده لوقائع النزاع أو أثر اغفاله بحث صفاتهم باعتبارهم ملاكا لآعيان الوقف بعد حله أو بحث حكم سابق في دنوى الحيازة على ما انتهى اليه من قضاء فان النعى بهذا السبب يكون مجهلا ومن ثم غير مقبول . (نقض ١٩٨٤/١/١٢ طعن رقم ٩٢ لسنة ٤٠ قضائية) .

١٤١ - لما كان الطاعنون لم يقدموا لهذه المحكمة الحكم الصادر في دعويى استرداد الحيازة رقمى ... ، الذى يتمسكون بحجتيه والذى كان مقدما منهم لمحكمة الموضوع وقاموا بسحبه فان هذا النعى يكون عاريا عن الدليل . (حكم النقض السابق) .

١٤٢ - الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في التماس اعادة النظر المرفوع اليها . جواز الطعن فيه بطريق النقض . (نقض ١٩٨٤/٥/٢٩ طعن رقم ٩٢ لسنة ٥١ قضائية) .

١٤٣ - لما كان القانون لا يحدد الدعاوى التى يجوز رفعها ، مادام لصاحبها مصلحة قائمة مشروعة ، ويكفى المصلحة المحتملة ، اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق ، او الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . وكان المقصود بدعوى صحة ونفاذ العقد وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة هو الحصول على حكم يثبت العقد ، وانه صدر بين المتعاقدين صحيحا وناظدا ، ولا يزال صحيحا نافذا ، وقت صدور الحكم ، فمن الجائز أن ترفع هذه الدعوى ، بالنسبة لسائر العقود ، وليس عن عقد البيع فقط . مادام لرافعها مصلحة مشروعة ، وعلى القاضى فيها أن يبحث كل مايتعلق بوجود العقد أو انعدامه ، أو بصحته أو بطلانه ، وكذلك صورته أو جديته . ولما كانت الدعوى الحالية قصد بها الحصول على حكم باثبات جدية عقد الشركة المبرم بين المطعون ضدهم ... ، وكان المشرع قد أضاف إلى المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فقرة أخيرة ، بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ ، نصت - قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ - على أنه : في تطبيق احكام هذه المادة يعتبر في حكم الممول الفرد الشركات التى تقوم بين الاصول والفروع ، وبين الازواج . أو بين بعضهم البعض ، وترتبط الضريبة في هذه الحالة باسم الاصل أو الزوج حسب الاحوال ، ويجوز في جميع

الاحوال لصاحب الشأن اثبات جدية الشركة ... وأراد من وراء هذا النص — وعلى مايبين من المذكرة الايضاحية لمشروع القانون — أن يضع حدا لما يلجأ اليه الممولون من تكوين مثل تلك الشركات ، المشار اليها ، بهدف الافلات من أداء الضريبة كلها أو جزء منها ، حتى يستفيد كل منهم من الاعفاء المقرر بالقانون للاعباء العائلية ، والهبوط بقدر الربح إلى شريحة ذات ضريبة أقل .

ولمعالجة هذا الوضع ، أضاف الفقرة الاخيرة ، من هذا القانون ، والتي قصد من ورائها مواجهة التهرب الضريبي وتقرير بعض حالات الاعفاء الضريبية ، فاستحدثت بها قرينة قانونية بسيطة ، لم يكن لها نظير في التشريع المعمول به ، مقتضاها صورية الشركات التي من هذا النوع . وأجاز لصاحب الشأن أن يثبت جدية الشركة . ولما كانت قوانين الضرائب لا تواجه مراكز عقدية ، وإنما تتعلق بنظم قانونية مما يتصل بالنظام العام فانها تسرى باثر مباشر على العقود المبرمة قبل صدورها ، ومن ثم فإن من شأن القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ ، اعفاء مصلحة الضرائب من اثبات صورية عقود الشركات سالفة البيان ، والقائمة وقت صدوره ، ونقل عبء الاثبات على عاتق صاحب الشأن ، حيث يحمله باثبات جدية الشركة ، ولو كانت عقودها سابقة على تاريخ العمل به ، وماينشأ من هذه الشركات في تاريخ لاحق عليه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه ، المؤيد للحكم الابتدائي ، قد خالف هذا النظر ، وأقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد الشركة المبرم بين المطعون ضدهم تأسيسا على عدم رجعية القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ وبالتالي عدم تطبيق حكم الفقرة الاخيرة التي أضافها الى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، على ذلك العقد ، لثبوت تاريخه من قبل نفاذه ، مما حجبه عن بحث ماافترضه المشرع من صورية العقد ، والتصدي لبيان جديته ، فانه يكون فضلا عن مخالفته للقانون ، معيبا بالقصور ، مما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٨١/١١/٢٢ طعن رقم ١٥١٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤٤ — الاصل في الاجراءات أن تكون قد روعيت وعلى من يدعى أنها خولفت أن يقدم الدليل على مايدعيه ، واذ كان الطاعنون لم يقدموا مايدل على أن مذكرة النيابة قدمت بعد اقفال باب المرافعة في الاستئناف ، كما لم يودعوا ملف الطعن مذكري النيابة سواء المقدمة لمحكمة الدرجة الاولى أو لمحكمة الاستئناف لاثبات أن مذكرتها الاخيرة لم تعرض لبعض نقاط الدعوى التي لم تبد الرأي فيها بمذكرتها الاولى ، فان النعي بشقيه يكون عاريا عن الدليل . (نقض ١٩٨٤/٥/٢٤ طعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١/١٨ طعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٧ قضائية لم ينشر) .

١٤٥ — تقدير مدى جدية المنازعة في الدين المرفوع بشأنه دعوى الافلاس وحالة الوقوف عن الدفع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو من المسائل الموضوعية التي يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله . (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ١٣٨٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤٦ — مقتضى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات أن يقتصر الطعن بطريق النقض على الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وفي الاحكام الانتهائية — ايا كانت المحكمة التي أصدرتها — اذا صدرت على خلاف حكم سابق ، اما الاحكام التي تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة الدرجة الاولى فانها لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض ، وإنما يكون الطعن في

مادة ٢٤٨

الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف سواء بتأييدها أو بالغائها أو تعديلها . لما كان ذلك وكان الطاعن قد اقتصر على الطعن بالنقض في الحكم الاستئنافي الصادر بتأييد الحكم الابتدائي لأسبابه فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون الدفع المبدى من المطعون ضده الاول بعدم قبول الطعن شكلا لان الطعن انصب على الحكم الاستئنافي وحده دون الحكم الابتدائي في غير محله . (نقض ١٩٨٤/٥/٢١ طعن رقم ١٩٣ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٧/١/١١ لسنة ٢٨ العدد الاول ص ١٩٤) .

١٤٧ - من المبادئ الاصلية في النظام القضائي أن المرافعة قد تكون شفوية أو بمذكرات مكتوبة وأن الخصوم اذا طلبوا من المحكمة الاستماع الى مرافعتهم فلم تمكنهم من ذلك لأنها تكون قد اخلت بحقهم في الدفاع ، والاصل في الاجراءات انها روعيت وعلى المتمسك بعدم حصول المرافعة أن يقدم دليله . (نقض ١٩٨٤/٥/٩ طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٤٨ - الحكم في دعوى استرداد الحيازة يجب أن يعرض للشروط اللازمة لقيامها وأن يبين بما فيه الكفاية الوقائع التي تكشف عن مدى توافرها ، ... لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه - على نحو ماورد بمذوناته - على مجرد قوله أن الطاعنة لم يكن لها حيازة مستوفاة للشروط المقررة ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول الادعاء بالتزوير ورفض الدعوى دون أن يدل على مااستخلصه من عدم توافر شروط الحيازة أو يبين سنده في ذلك أو ماهية الشروط التي افتقدتها الحيازة المطلوب استردادها فإنه يكون معيبا بالقصور . (نقض ١٩٨٤/٣/١٣ طعن رقم ١٣١٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٤٩ - تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/٤/٢٩ طعن رقم ٥٢٨ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٣/٢٧ لسنة ٣٠ ص ٩٤١) .

١٥٠ - لما كانت محكمة الموضوع غير ملزمة أصلا بالرد على دفاع لم يقيم عليه دليل ، فإنه لا ينال من حكمها خطؤه في تسبيب رفضه . (نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٥١ - طلب الخصم تمكينه من اثبات أو نفي دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الاثبات الجائزة قانونا هو حق له يتعين على محكمة الموضوع اجابته اليه متى كانت الوسيلة منتجة في النزاع ولم يكن في أوراق الدعوى والادلة الاخرى المطروحة فيها مايكفى للفصل فيه ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا اغفل الرد على طلب الطاعنين تمكينهم من اثبات توافر شروط الغلط المبطل لعقد البيع بالينة وأهل الخبرة بينما قام قضاء الحكم المستأنف الخال اليه في رفضه الدفع بالابطال على عدم تقديم الدليل على الادعاء بوقوع غلط - في قيمة البيع - وأنه كان الدافع الى التعاقد فإنه يكون معيبا بالقصور . (نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٥٢ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة النقض أن تثير في الطعن مسألة تتعلق بالنظام العام تكون واردة على مافع عنه الطعن ، متى كانت عناصرها مطروحة على محكمة الموضوع . وإذا كان القرار الصادر من محافظ الاسكندرية بالترخيص للمطعون ضدهم في استغلال أرضا

النزاع لا يخرج هذه الأرض من ملكية الدولة ، وكان قيام الطاعنة بإنشاء محطة محولات الدخيلة الكهربائية على هذه الأرض يعتبر تخصيصا فعليا لها للمنفعة العامة ، بما لا يقبل معه دعوى المطعون ضدهم باسترداد حيازتها لورودها على مال عام لا ترد عليه دعاوى الحيازة ، وهو الأمر المتعلق بالنظام العام ، ويتسع له نطاق الطعن المائل ، بما يتيح لمحكمة النقض التصدى له . (نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٥٣. — متى قام الحكم على قرائن متساندة فانه لا محل لمناقشة كل قرينة منها على حدة لاثبات عدم كفايتها في ذاتها . (نقض ١٩٨٤/١/١٢ طعن رقم ٢٧٨ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٧٣/١٢/٢٧ سنة ٢٤ ص ١٣٦٣) .

١٥٤. — ان محكمة الموضوع وان كانت غير ملزمة أصلا بإيراد نصوص المستندات المقدمة لها اكتفاء منها ببيان مضمون الجوهري منها ، الا أنه متى ثار نزاع بين الخصوم حول دلالة عبارات بعينها وردت بأحدها فانه يتعين عليها — لسلامة حكمها — أن تورد تلك العبارات ، واذ كان الثابت بصحيفة الاستئناف أن الطاعن تمسك بتنازل المطعون ضدها الاولى عن حقها في الشفعة مستدلا على ذلك بعبارات محددة صدرت منها عند سماع أقوالها في الحضرين رقمي ١٦٢ ، ٣١٦٣ لسنة ١٩٧٥ ادارى المتزة أورد نصها بتلك الصحيفة وكان الحكم المطعون فيه ردا على هذا الدفاع قد اكتفى بمجرد قوله أن تلك العبارات لا تتضمن تنازلا عن الشفعة بما لا يكشف عن تمحيصه هذا الدفاع عن بصر وبصيرة فانه يكون معيبا بالقصور (نقض ١٩٨٤/١/١٢ طعن رقم ٨٠٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٥٥. — اذا كان النعى على الحكم يقوم على دفاع قانوني مؤداه وجوب تحديد عناصر الضرر التي يجب التعويض عنها طبقا لما تقضى به المادة ٢٢١ من القانون المدني ومن بينها مافات الطاعنة من كسب بسبب العجز والتلف في رسالة الخشب التي إستوردتها الا أن ذلك يقتضى اقامة الدليل على مقدار الفرق بين سعر الرسالة في السوق اخرة بميناء الوصول وبين سعر شرائها في ميناء الشحن ، ومن ثم فهو دفاع قانوني يخالطه واقع لم يثبت أنه كان مطروحا على محكمة الموضوع واذ لم تقدم الطاعنة الدليل على تمسكها به أمام تلك المحكمة ومن ثم فهو نعى غير مقبول مما لا يجوز معه التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن رقم ١١٠٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٥٦. — تقدير التعويض بناء على المستندات المقدمة تستقل به محكمة الموضوع بما لها من سلطة فهم الواقع في الدعوى متى كان استخلاصها سائغا وله أصله الثابت بالاوراق وكان تقدير كفاية المستندات المطلوبة لتقدير التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع فان ماثيره الطاعن بسبب النعى من عدم كفاية المستندات المقدمة لتقدير التعويض المقضى به لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الدليل مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن رقم ١١١٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٥٧. — لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التحقق من صحة رافع الدعوى هو تحصيل تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا ، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المحال عليه من الحكم المطعون فيه أن المحكمة

استخلصت من السجل التجارى للشركة ومن التوكيل الذى يحضر بموجبه وكيلها أن مصدره هو الممثل القانونى لها وكان هذا الاستخلاص سائغا له أصله الثابت بالاوراق فان النعى على الحكم بمخالفة القانون يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن رقم ١١١٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٥٨ — لما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برفض طلب الطاعنة أحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات المانع الادبى على ماأورده في مدوناته من أن « صلة القرى مهما كانت درجتها لا تعتبر في ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابى اذ المرجع في ذلك إلى ظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع دون معقب عليها » ، فان ماأورده الحكم على هذا النحو لا يبين منه ظروف الحال التى تبرر قضاءه برفض طلب الطاعنة مما يعيبه بالقصور في التسيب ويستوجب نقضه . (نقضه ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن رقم ٣٣٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٥٩ — مؤدى المواد ١ ، ٢ ، ٤ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٥٧ بشأن الأشراف على المساكن الشعبية أن الحظر الوارد في المادة الثانية آنفة البيان متعلقا بالنظام العام ، ولاى من الخصوم التمسك باعماله كما تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى طبقا للثابت من الاوراق أن المطعون ضدها وهى مالكة المسكن الشعبى الموضح بصحيفة دعواها قد استصدرت الترخيص رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٧١ امبابه من السلطة القائمة على شئون التنظيم ببناء غرفة بحديقة هذا المسكن وكان لازم النصوص المتقدمة أنه كان يتعين على المحكمة المطعون في حكمها أن تيقن أن ثمة موافقة قد صدرت من الجهة المنشئة للمسكن الشعبى باضافة تلك الغرفة ، واذ جاء الحكم المطعون فيه غفلا عن ايراد هذا البيان الجوهري الذى قد يؤثر على النتيجة التى انتهى اليها فانه يكون مشوبا بالقصور المطلق . (نقض ١٩٨٤/٤/٩ طعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٥١ قضائية) .

١٦٠ — تقدير وجود الارتباط بين الطلبات العارضة المقدمة في الدعوى والطلبات الاصلية فيها من سلطة محكمة الموضوع فان رأت في حدود سلطتها التقديرية عدم وجود ارتباط بين هذه الطلبات العارضة وبين الطلبات الاصلية ، وكان ماخلصت اليه في هذا الشأن سائغا فلا تثريب عليها ان هى التفتت عن الرد على دفاع الطاعن المتصل بطلباته العارضة . (نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٦١ — لما كان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحكمة استخلصت خطأ الطاعن في تحرير بروتستو عدم الدفع من أن الكمبيالة التى سحبها على المطعون ضده الاول — والتى تحرر عنها ذلك البروتستو — لم تكن ورقة تجارية اذ لم تكن مقبولة من المسحوب عليه ولم يكن لها في ذمته مقابل وفاء كما نفت خطأ قلم المحضرين بقولها أنه لم يتوفر في الاوراق أنه أخطأ في اتخاذ القواعد الاجرائية أو في القيام بواجباته . واذ كان ماخلصت اليه في هذا الخصوص سائغا وله أصله الثابت في الاوراق ، فان مايشير به الطاعن من عدم مسئوليته عن تحرير بروتستو عدم الدفع لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فيما لمحكمة الموضوع السلطة في تقديره مما لا تقبل اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٦٢ — متى كان مأورده الحكم المطعون فيه كافيا لنفى الكيدية عن الاجراء الذى اتخذه المطعون عليه — استصدار أمر اختصاص بعقار الطاعن — فانه لا يؤثر على سلامته ماذهب اليه تزييدا من أن خطأ الطاعن بعدم سداد الاتعاب هو الذى جر المطعون عليه الى الخطأ فى استصدار أمر الاختصاص . (نقض ١٩٧٤/٥/٩ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

١٦٣ — استخلاص محكمة الموضوع للخطأ الموجب لمسئولية المحامى قبل موكله أو نفى ذلك هو مما يدخل فى حدود سلطتها التقديرية متى كان استخلاصها سائغا واذ كان مأورده الحكم فى شأن نفى حصول خطأ من المحامى سائغا ويكفى لحمل النتيجة التى انتهى اليها ، فان ماتضمنه وجه النعى لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير محكمة الموضوع للدليل مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . (حكم النقض السابق) .

١٦٤ — متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن وضع أن الثابت من محضر جلسة ... التى صدر فيها أمر تقدير الاتعاب أن اللجنة كانت مشكلة من الاساتذة استند فى رفض الدفع ببطلان الامر الى أن الوضع قد استقام بصدور قرار من الجهة التى اصدرت الامر بتصحيح تشكيل اللجنة باستبدال اسم الاستاذ ... باسم الاستاذ لاستدراك ماوقع فى اسم احد الاعضاء من خطأ مادى وأنه قد تم التأشير بهذا التصحيح على نسخة الامر الاصلية وكان التصحيح الذى اجرته لجنة النقابة لا يتفق مع ماثبت بمحضر جلسة النطق بالامر الذى دل على حضور أربعة أعضاء من بينهم الاستاذ ... واشترك هذا الاخير فى المداولة واصدار الامر ، فانه لا يكون لهذا التصحيح من أثر على ماأثبت بدىاجة الامر قبل تصحيحها وبالتالي يكون هذا الامر باطلا ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى القانون بما يوجب نقضه . (حكم النقض السابق) .

١٦٥ — اذا كانت الاوراق قد خلت مما يدل على تمسك الطاعن ببطلان اعلان صحيفة الاستئناف لعدم اثبات ساعة توجيه الخطاب بأصل الاعلان فان مايشير الطاعن فى هذا الخصوص يكون دفاعا جديدا لا يجوز ابدائه لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٤/٥/٩ سنة ٢٥ ص ٨٤٠) .

١٦٦ — اذ كان نص المادة ١٤٩ من الدستور قد جرى على أن « لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة أو تخفيضها ، أما العفو الشامل فلا يكون الا بقانون ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن العفو عن الطاعنين لم يصدر بقانون ومن ثم فهو ليس بعفو شامل بل هو عفو عن باقى العقوبة الاصلية والتبعية والاثار الجنائية المترتبة على حكم الادانة واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بمخالفته القانون فى ذلك يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٦٧ — لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اطراح تقارير الخبراء المشار اليها ، وأقام قضاء برفض طلب التعويض على انتفاء مسئولية البنك تأسيسا على أن هذه المسئولية انتقلت من البنك الى وكيل الدائنين فور الحكم بشهر افلاس الطاعن ووضع الاختام على مخازنه وتسليمها الى وكيل الدائنين فى ٦ ط/٤/١٩٦٤ وأن ذلك يعتبر سببا أجنيا ، وأن الاوراق خلت مما يفيد حالة البضائع المرهونة وقت وضع الاختام ، وأن الطاعن لم يقدم مايدل على أن المخازن كانت مؤجرة له

وأن البنك تنازل عنها للغير اضرازا به ، وأن الثابت من مستندات البنك أنها مؤجرة له وليس للطاعن وأن التفليسة هي التي فكت آلات المطحن ونقلتها كنتيجة ضرورية لاعمالها ، وكان هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه يخالف الوقائع الثابتة بالاوراق ومنها تقارير الخبراء ومذكرة وكيل الدائنين ومحضر أمين سر المحكمة المؤرخ ١٩٦٤/١٠/٢٩ كما أنه لا يواجه دفاع الطاعن عن مسئولية البنك — كدائن مرتين حيازيا — عن المحافظة على المال المرهون وإدارته واستثماره ، اذ خلا الحكم من الرد على ماجاء بتلك التقارير من حجج فانه يكون مشوبا بالقصور فى التسبب فضلا عن الفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالاوراق بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ٦٣٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٦٨ — الضريبة — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لا ترتكن على رباط عقدى بين مصلحة الضرائب والممول ، وانما تحددها القوانين التى تفرضها وليس فى هذه القوانين ولا فى القانون العام ما يحول دون تدارك الخطأ الذى يقع فيها ، فللممول أن يسترد مادفعه بغير حق وللمصلحة أن تطالب بما هو مستحق زيادة على ما دفع مالم يكن هذا الحق قد سقط بالتقادم ، ولما كان الشارع قد خول لجنة الطعن ولاية القضاء للفصل فى خصومة بين الممول والمصلحة ، فان هذه اللجنة تكون مختصة بتدارك ما يكون قد ورد فى تقديرات المأمورية من أخطاء مالية كانت أو حسابية وأن تصدر قرارها على سوجب الوجه الصحيح . ولا يحول دون ذلك أن يكون فيه اساءة لمركز الممول ذلك ان الاخطاء المادية لا تحوز أية حجية حيث أجاز الشارع تصحيحها فى أى وقت ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر . وجرى فى قضائه بتأييد قرار اللجنة على أن قرار المأمورية قد حاز حجية فيما ورد بمنطوقه من خطأ مادى وليس للجنة أن تنظر الخلاف أن تصحح ذلك الخطأ فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٦٩ — من المقرر أنه اذا لم يتحقق فى الالتزام شرط التضامن أو شرط عدم القابلية للانقسام فانه يكون التزاما قابلا للانقسام على المدينين المتعدين كل بالقدر الذى يعينه القانون او الاتفاق فاذا لم يبين القانون أو الاتفاق نصيب كل من هؤلاء فان الالتزام ينقسم عليهم بعدد رؤوسهم أى بأنسبة متساوية . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وبغير نعى من الطاعنين قد خلص الى أن الشيك سند الدعوى ليس ورقة تجارية لتحريره بمناسبة عملية مدنية وهو ما يترتب عليه عدم تضامن صاحبيه وهما الطاعن الاول والمرحوم سيد حسين عيسى وانقسام الدين الثابت عليهما واذا انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة الصحيحة فى القانون فانه لا يؤدى الى نقضه عدم افصاحه فى أسبابه عن الأساس القانونى لتقسيم الدين المحكوم به ذلك أن لمحكمة النقض — وعلى ماجرى به قضاءها — أن تصحح أسباب الحكم المطعون فيه بغير أن تنقضه متى كان سليما فى النتيجة التى انتهى إليها ومن ثم يكون النعى على غير أساس (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٩٠٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٧٠ — المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير صفة التهجير أو نفيها عن المتنازل اليه عن الايجار أو المستأجر من الباطن وصولا الى تطبيق أحكام القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٠ لا يعدو أن يكون من مسائل الواقع التى تستقل بمحكمة الموضوع

مادة ٢٤٨

بتقديرها دون معقب عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا وله أصله الثابت في الأوراق (نقض ١٩٨٤/٤/١١ طعن رقم ٤١ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٧١ - لما كان المستفاد من نصوص القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بغرض رسم الايلولة على التركات أن الديون التي تكون مستحقة للتركة وقت الوفاة تدخل ضمن عناصر تقديرها باعتبار أن الوفاة هي الواقعة المنشئة للضريبة ، فإن أجرة الأراضي الزراعية المملوكة للمورث المستحقة عن المدة السابقة على الوفاة تدخل ضمن عناصر التركة ولو كان ميعاد سدادها لم يحل الا بعد الوفاة ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستبعد من عناصر التركة أجرة الاطيان الزراعية الخلفة عن المورث عن الفقرة السابقة على الوفاة بمقولة أن هذه الاجرة لم تكن مستحقة الا بعد الوفاة فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه . (نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ١٣٥٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٧٢ - اذ كان نص المادة ٣٢ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعي يدل على أن المشرع حرم على المستأجر أن يتنازل للغير عن اجارته بان يحل هذا الاخير محله في الاطيان المؤجرة ، وكانت مبادلة المطعون ضده مع الطاعن في الاطيان الزراعية المؤجرة الى كل منهما تفيد أن كلا منهما قد نزل للاخر عن الاطيان استجاره وهو أمر محظور بنص المادة ٣٢ آنفة الذكر فان الحكم المطعون فيه اذ أيد الحكم الابتدائي المنهي للخصومة في قضائه ببطالان عقد البديل تأسيسا على أن مفاده التنازل عن الايجار للغير يكون قد أصاب صحيح القانون . (نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٧٣ - لا يطل الحكم مااشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية ، باعماله أحكام قانون العمل على واقعة الدعوى في غير نطاقه حال أن الصحيح هو تطبيق المادة ٦٤/٧ من نظام العاملين بالقطاع العام اذ لمحكمة النقض - وعلى ما جرى به قضاؤها - أن تصحح أسباب الحكم المطعون فيه بغير أن تنقضه متى كان سليما في النتيجة التي انتهى اليها . (نقض ١٩٨٢/١١/١٤ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٢/٨ طعن رقم ١٠٤٦ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٦/٥ طعن رقم ٤٣٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٧٤ - لما كان الحكم المطعون فيه قد حجب نفسه عن بيان الوظيفة التي كان المطعون ضده يشغلها فعلا في تاريخ التسكين ومدى استحقاقه ابتداء للتسكين بالفئة المالية السابعة ، ولم يتحقق من دفاع الطاعنة من أنه كان يشغل في تاريخ التسكين وظيفة من الفئة الثامنة ، وكان منتدبا في هذا الوقت الى وظيفة مشرف جمعية (ج) التي ندبه لها بالقرار الصادر في ١٩٧٦/٥/٢٤ ، وهو دفاع جوهري - لو صح - يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، فان الحكم يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ طعن رقم ٩١٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٧٥ - قضاء الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة سليمة قانونا الى أن البديل موضوع التداعى ليس جزءا من الاجر ، فان تعيينه لما استطرد اليه من دعامات أخرى - أيا كان وجه الرأي في النعي الموجه اليها - يكون غير منتج . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٢ طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٧٦ — التعرف على ماعناه المتعاقدان في العقد مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع ، الا انه متى استخلصت المحكمة ذلك فان التكييف القانوني الصحيح لما قصده المتعاقدان وتطبيق نصوص القانون على العقد هو مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٢ طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٧٧ — النعي بوقوع بطلان في الاجراءات أثر في الحكم لان صحيفة الاستئناف غير موقعة من محام مقبول أمام محاكم الاستئناف دفاع يقوم على واقع ينبغي التمسك به أمام محكمة الموضوع لبحثه وتحقيقه ولا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض واذ لم يقدم الطاعن وفق صحيفة طعنه ما يفيد سبق تمسكه بهذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف فانه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/٣/١١ طعن رقم ٤٨٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٧٨ — اذا كان الطاعن عرض تنفيذ التزامه عيناً لما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف أن تعمل موجب هذا العرض ولو لم يطلب المطعون ضدهم التنفيذ العيني وأصرروا على طلب التعويض غير أن الحكم المطعون فيه التفت عن دفاع الطاعن في هذا الخصوص ولم يعن ببحثه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى لو ثبت امكان التنفيذ العيني ، واذ قضى الحكم بالتعويض دون الاعتداد بما أبداه الطاعن من استعداد لرد المنقولات عيناً دون ثبوت ضياعها أو انتفاء جدية الاستعداد لتسليمها فانه يكون قد خالف القانون وشابه قصور بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٧٠٣) .

١٧٩ — الطلب الاساسي الذي يتقدم به الطاعن لمحكمة النقض هو نقض الحكم المطعون فيه ، أما ما يصحب هذا من طلبات أخرى فليس من شأنه أن تنقيد به محكمة النقض ذلك أن هذه المحكمة انما تنظر أولاً في وجود الطعن فتقضى فيها بالرفض أو بالقبول ونقض الحكم وتنبع في شأن الدعوى المطروحة مانعت عليه المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات اما بالاحالة واما بالحكم في موضوعها اذا كان صالحاً للحكم فيه . (نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ طعن رقم ١٥٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٨٠ — نفى الحكم عن الطاعنين حقهم في طلب المساواة استناداً الى اختلاف ظروفهم عن ظروف المسترشد بهم فان النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٣/٦/١٢ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٨١ — نفى الحكم عن الطاعنين أنهم تدربوا بمعاهد التدريب المهني التابعة لمصلحة الكفاية الانتاجية التي تم الانتقال اليها وبين المطعون ضدها الاولى بشأن الاجر الواجب أدائه لخريجى هذه المعاهد ، فانه لا يقبل من الطاعنين نعيم على ماقرره الحكم بشأن هذا الاتفاق . (نقض ١٩٨٣/٦/١٢ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٨٢ — استخلاص الحكم المطعون فيه من القرائن المستمدة من أوراق الدعوى ووقائعها ولها أصلها الثابت في الأوراق ومن شأنها أن تؤدي في مجموعها الى مارتبه عليها من أن الطاعن كان وكيلاً عن المورث وباعتبار أن تنفيذ الوكالة من الادلة المقبولة لاثبات قيامها فان النعي عليه بسبب الطعن يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ سنة ٢١ ص ١٣٤٠) .

١٨٣ - وحيث أن هذا النعي غير مقبول في شقه الاول ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا الى عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فان تعييبه فيما استطرد اليه لتأييد وجهة نظره بفرض صحته يكون غير منتج . والنعي غير مقبول كذلك في شقه الثاني ذلك أن الثابت من حكم النقض المشار اليه انه قد اعتبر الشركة حقيقة وأن مبلغ القرض موضوع النزاع يعتبر حصة حقيقية دفعت فيها بالكامل ومن ثم فلا يقبل من الطاعنين العودة إلى المجادلة في ذلك أمام هذه المحكمة . (نقض ١٦/٤/١٩٨٤ طعن رقم ٢٣٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٨٤ - تفسير العقود واستظهار نية طرفيها هو أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها في ذلك يقوم على أسباب سائغة ، وطالما أنها لم تخرج في تفسيرها للعقد واستظهار نية الطرفين عن المعنى الظاهر لعبارته . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من البند الخامس للعقد أن نية الطرفين قد انعقدت على أنه في حالة تأخر الطاعنين عن الوفاء بأحد أقساط الدين يكون للمطعون ضده الحق في مطالبتهما به كاملا بما يعنى حلول آجال الاقساط التي أتفق على تأجيلها ولم تكن قد حلت وقت التخلف عن الوفاء وهو استخلاص سائغ تؤدي إليه ظاهر عبارات العقد وخاصة البند السادس ومن ثم فإن الحكم لا يكون قد فسر العقد بما ينبو عن عبارته الصريحة ، ولا يقبل من الطاعنين ما اثاره بشأن عدم اعدارهما اذ لم يسبق لهما التمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع وهو دفاع قانوني يخالطه واقع لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٦/٤/١٩٨٤ طعن رقم ٢٣٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ٢٨/١١/١٩٨٣ طعن رقم ١٩٢٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٨٥ - لما كانت المادة ٢١٦ من قانون التجارة تقضى بوجوب غل يد المفلس عن ادارة أمواله والتصرف فيها من تاريخ صدور الحكم باشهار الافلاس ، فلا تصح له مباشرة الدعاوى المتعلقة بتلك الاموال حتى لا تضار جماعة الدائنين من نشاطه القانوني ، الا ان غل اليد لا يقتضي بطلان التصرفات التي يجريها المفلس في أمواله منقولة أو عقارية وانما يؤدي الى عدم نفاذها في مواجهة جماعة الدائنين مع بقائها صحيحة بين طرفيها ويكون لوكيل الدائنين وحده أن يطلب عدم نفاذ التصرف ، فاذا رفعت الدعوى على المفلس فإن الحكم الصادر فيها لا يحتج به على جماعة الدائنين في هذه الحالة ، ولا يكون للمفلس أو خلفه العام في هذه الحالة أن يدفع بعدم قبول الدعوى أو أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا الى رفض الدفع ببطلان الخصومة فان النعي عليه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه يكون على غير أساس . (نقض ١٤/٥/١٩٨٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٨٦ - لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه وقف عند القضاء بسقوط حق الطاعن في الاستئناف ولم يعرض لموضوع النزاع فان النعي على الحكم الابتدائي الصادر من محكمة أول درجة بالبطلان لصدوره دون أخطار الطاعن بايداع تقرير الخبير يكون غير مقبول ولا يصادف محلا من الحكم المطعون فيه . (نقض ٤/٦/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٥٥٢) .

١٨٧ - مؤدى نص المادتين ٢٤٨ . ٢٤٩ من قانون المرافعات أن الطعن بطريق النقض قاصر على أحكام محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية اذا فصلت الاخيرة في نزاع خلافا لحكم آخر سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى . واذا كان الحكم

المطعون فيه قد وقف عند القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده خلال الميعاد القانوني بعد شطبه ولم يعرض لموضوع النزاع وكانت الطاعة انما نعت بوجوه الطعن وهي القصور في التسبيب والاخلال بحق الدفاع والفساد في الاستدلال على قضاء حكم محكمة أول درجة الصادر بهيئة ابتدائية في موضوع الدعوى المطروحة عليها ولم توجه في طعنها المائل أية اسباب لقضاء الحكم المطعون فيه مما يجعله ينأى عن هذا الطعن الذي يكون موجها في حقيقته الى الحكم الابتدائي ، لما كان ذلك فان الطعن في هذا الحكم يكون غير جائز . (نقض ١٩٨٣/١٢/١١ طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٨٨ — أن مناط الحكم بعدم قبول دعوى المشتري الاخير بصحة عقده وحده عند توالي البيوع غير المسجلة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يكون تسجيل الحكم الصادر بصحة العقد غير ممكن الا بتدخل أى من البائعين السابقين . واذا كان القرار الصادر من لجنة القسم المشكلة طبقا للقرار بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ بقسمة الاعيان التي انتهى فيها الوقف — بايقاف بيع العقار الذي تقرر بيعه بالمراد لعدده امكان قسمته — صالح للتسجيل دون حاجة لتدخل أى من ملاكه السابقين ويكون القرار المسجل سنداً بملكية من أوقع البيع عليه . فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر على سند من مجرد عدم تسجيل المطعون ضده الاول — الراسى عليه المزاد « البائع الطاعن » — قرار ايقاع البيع عليه ، فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٤/٤/٢٦ طعن رقم ٧٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٨٩ — لما كان الخطأ المعنى بالفقرة الثانية من المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ — المنطبق على واقعة الدعوى — الذى يميز للمصاب باصابة عمل أو للمستحقين عند التمسك قبل صاحب العمل بأحكام أى قانون آخر اذا نشأت الاصابة عنه — هو خطأ صاحب العمل الشخصى الذى يرتب مسئولته الذاتية ، وهو خطأ واجب الاثبات فلا تطبق في شأنه أحكام المسؤولية المفترضة الواردة في المادة ١٧٨ من القانون المدنى لان النص في الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه « هذا مع عدم الاخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة » يدل على أنه عندما يكون قد ورد في شأن المسؤولية الشيئية أحكام خاصة فان هذه الاحكام هي التى تطبق دون أحكام المسؤولية المفترضة الواردة في صدر تلك المادة التى تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء افتراضا لا يقبل اثبات العكس فلا ترتفع هذه المسؤولية الا اذا اثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأسس قضاءه بالتعويض على افتراض الخطأ من جانب الطاعنه بالتطبيق لاحكام المسؤولية الشيئية المنصوص عليها في المادة ١٧٨ من القانون المدنى فانه يكون قد تحجب بذلك عن اعمال احكام المادة ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعى السالف الاشارة اليها فيما تضمنه من احكام خاصة بشأن خطأ صاحب العمل الواجب الاثبات . (نقض ١٩٨٤/٤/١٦ طعن رقم ١٩٩١ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٩٠ — لما كان الحكم المطعون فيه قد أورد- في أسبابه أن الطاعة لم تؤمن على طاقم الطائرة ومنهم مورث المطعون ضدهما الاولى والثانية بالمخالفة لما توجهه نظم واتفاقات الطيران الدولية دون أن يبين سبيله الى هذه المخالفة وكيف ثبتت له وصلة ذلك بالحادث الذى قضى

بالتعويض عنه ، فانه يكون فضلا عن مخالفته القانون قد عابه القصور بما يستوجب نقضه .
(نقض ١٩٨٤/٤/١٦ طعن رقم ١٩٩١ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٩١ - وحيث أن الطعن أقيم على سببين تنعى بهما الطاعنه على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله والفساد في الاستدلال وبياننا لذلك نقول أنه لما كان النص في المادة الخامسة من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ على أنه لا يجوز الافراج عن أية بضاعة قبل اتمام الاجراءات الجمركية وأداء الضرائب والرسوم المستحقة لا يصادر حق الطاعنة مستقبلا في تدارك ما عسى أن تكون قد وقعت فيه من خطأ أو سهو في تقدير هذه الرسوم ابتداء ، واذا أنكر الحكم عليها هذا الحق حين قضى ببراءة ذمة المطعون ضده من المبلغ المطالب به بمقولة أن البضائع الموجودة خارج الدائرة الجمركية تعتبر خالصة الرسوم فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه ، كما شابه الفساد في الاستدلال لما انتهى اليه من أن سبق سداد رسوم البلدية والاعفاء من رسم الاستهلاك بحول دون المطالبة بفرق الرسوم أو العدول عن الاعفاء رغم أنه لا يرتب مثل هذا الاثر . وحيث أن هذا النعى سديد ذلك أن حق مصلحة الجمارك في الرسم المستحق على البضاعة المستوردة لا يسقط بمجرد عدم تحصيله قبل الافراج عنها ولا يوجد في القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ الخاص بالمسائل الجمركية ما يمنع مصلحة الجمارك من تدارك خطأ أو سهو وقعت فيه بعدم انشاء رسم واجب لها قبل الافراج عن البضاعة ، ولا يعتبر ذلك من جانبها خطأ في حق المستورد يمكن أن يتذرع به للفكاك من الرسم متى كان مستحقا عليه قانونا وقت دخول البضاعة المستوردة وكان الحق فيه لم يسقط بالتقادم وقت المطالبة به ، ولا يغير من ذلك مانصت عليه المادة الخامسة من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ في فقرتها الاخيرة من أنه لا يجوز الافراج عن اية بضائع قبل اتمام الاجراءات الجمركية واداء الضرائب والرسوم المستحقة ، اذ أن هذا النص الاخير انما يعالج أساس استحقاق الرسم الجمركي ويبين أن هذا الأساس هو الافراج عن البضاعة من الدائرة الجمركية بعد مرورها بها الى داخل البلاد للاستهلاك المحلي دون مساس بحق مصلحة الجمارك في اقتضاء الرسم المستحق أو تقديره ، ومن ثم يظل حقها قائما في تدارك ما وقعت فيه من خطأ أو سهو عند الافراج عن البضاعة ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٤/٥/٧ طعن رقم ١٨٣٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٩٢ - النص في المادة ٢٤ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه « يجوز للمالك زيادة الوحدات السكنية في المبنى المؤجر بالاضافة أو التعلية ولو كان عقد الايجار يمنع ذلك ... » يدل على أن المشرع اقتصر في هذا النص على تقرير حق المالك في زيادة الوحدات السكنية بالاضافة أو التعلية وسكت عن تنظيم كيفية ممارسة هذا الحق الذي تكفل به القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ الصادر في شأن تنظيم المباني الذي كان قائما وقت صدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والذي يستلزم الحصول على ترخيص قبل القيام بأعمال تعلية البناء أو توسعته ، ولما كان النص في المادة الرابعة من القانون رقم ١٠٦ سنة ١٩٧٦ - الذي حل محل القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ - سالف البيان أثناء نظر الدعوى والذي ينطبق حكمه عليها - على أنه « لا يجوز انشاء » مبان أو اقامة اعمال أو توسيعها أو تعليتها ... الا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم بالمجلس المحلي ... والنص في الفقرة الثانية من المادة ٧ من القانون ذاته على

أنه « لا يجوز الموافقة صراحة أو ضمناً على طلبات الترخيص في التعلية الا اذا كان الهيكل الانشائي للمبنى وأساساته تسمح باحمال الاعمال المطلوب الترخيص فيها ويجب الالتزام في هذا الشأن بالرسومات الانشائية السابق تقديمها مع الترخيص الاول ولو كانت قواعد الارتفاع تسمح بالتعلية المطلوبة » وتقرير جزاء جنائي في المادة ٢٥ منه على مخالفة الحظر الذي فرضته المادتان ٤ ، ٧ يدل على أن حق المالك في التعلية — أيا كان سند القانوني فيها — مشروط بضرورة حصوله على ترخيص اجرائها من الجهة المختصة بشؤون التنظيم بعد التحقق من أن الهيكل الانشائي للمبنى وأساساته تسمح بأحمال هذه التعلية ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتمكين المطعون عليها الاولى من تعلية الدور الثاني فوق الارض رغم عدم حصولها على هذا الترخيص ، فانه يكون قد خالف القانون .

ولما تقدم يتعين نقض الحكم لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

ولما كان الموضوع صالحاً للفصل فيه وكان عدم حصول المطعون عليها الاولى على ترخيص بتعلية المبنى يجعل دعواها غير مقبولة . (نقض ١٩٧٩/٣/٢٤ سنة ٣٠ الجزء الاول ص ٩٣٢) .

١٩٣ — عدم اختصاص المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٣٣ مرافعات . لا يترتب عليه اعتبار الحجز كأن لم يكن . اغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع . لا قصور . (نقض ١٩٨٤/٥/٣١ طعن رقم ١٥٥٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٩٤ — الحكم القطعي — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو الذي يضع حدا للنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه بقضاء حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته . لما كان ذلك . وكان البين من الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بجلسة ١٩٧٥ ٣/٢٣ — المودعة صورته الرسمية — أنه قطع في أسبابه بأن مورث المطعون ضدهم يستحق معاش العجز الكامل بنسبة ٤٠٪ . المنصوص عليه في المادة ٨٢ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وندب خبيراً لاحتساب قدر هذا المعاش فان قضاءه في هذا الخصوص يعد قضاء قطعياً لا يجوز العدول عنه بحكم آخر يقرر أساساً مغايراً فاذا عاد الحكم المنهى للخصومة فقضى بقيمة المعاش محسوبا على انه معاش العجز الكامل عن اصابة عمل ونسبة ٨٠٪ من آخر مرتب والمنصوص عليه في المادة ٢٧ من ذات القانون فانه يكون قد ناقض قضاءه السابق وخالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث الوجه الباقي من أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٥١٤) .

١٩٥ — المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد نقل الاشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فاذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية الا اذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير ، ويشترط في خطأ الغير الذي يعفى الناقل من المسئولية اعفاء كاملاً الا يكون في مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذي سبب الضرر للراكب ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على ما قاله من أن « المحكمة ترى أن

هطول الامطار الغزيرة وقت الحادث ولزوجة الطريق التراى المجاور للطريق العام نتيجة هطول المطر ، وأن مرور سيارة النقل في الطريق المضاد بمسافة تبعد عن المسموح ، واضاءة قائدها للنور المبهر يشكل القوة القاهرة لانها أحداث تشابكت قبل الحادث وغير متوقعة ويستحيل على من كان في مثل ظروف سائق الاتوبيس أن يدفعها مما ينفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر ... » ، ومؤدى هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه أن الضرر قد نشأ عن قوة القاهرة أو عن خطأ قائد سيارة النقل ، حالة أنه يشترط لاعتبار الحادث قوة القاهرة عدم امكان توقعه واستحالة دفعه أو التحرز منه ولما كان سقوط الامطار وأثرها على الطريق التراى في الظروف والملابسات التى ادت الى وقوع الحادث في الدعوى الماثلة من الأمور المألوفة التى يمكن توقعها ولا يستحيل على قائد السيارة المتبصر التحرز منها ، وكان الخطأ المنسوب لقائد سيارة النقل قد انتهى بحكم جنائى قضى ببراءته ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض دعوى الطاعنة بمقولة أن الحادث وقع بسبب أجنبى لا يد لقائد الاتوبيس فيه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٥٥١) .

١٩٦ — المقرر في قضاء محكمة النقض أن تكييف التعديلات التى تجرى في العين المؤجرة بأنها جوهرية تغير من طبيعة المبنى وتجعله في حكم المنشأ أو أنها بسيطة لا تحدث به هذا الاثر انما هو تكييف قانونى يستند الى تقرير الواقع وتتراه محكمة الموضوع ولا سلطان عليها طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، ولما كان البين من تقرير الخبير أن الدكانين محل النزاع كانا أصلاً دكاناً واحداً فاصبح في سنة ١٩٧٢ بفعل الطاعنة — المالكه — دكانين منفصلين بعد ادخال بعض التعديلات بأضافة مساحة من المدخل وأقامة عامود مسلح وكمرة مسلحة وعمل صندرة وتركيب باب بالدكان استجار المطعون عليه الاول ، فان هذه التعديلات وقد غيرت من طبيعة المبنى ، تجعله في حكم المنشأ في سنة ١٩٧٢ وتسرى عليه أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يجعل للتعديلات من أثر في المبنى فانه يكون قد شابه فساد في الاستدلال . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٥٥٦) .

١٩٧ — وحيث ان هذا النعى في محله ، ذلك انه وان كانت الاحكام المستعجلة وقتية لا تمس أصل الحق فلا تحوز حجية أمام محكمة الموضوع التى تفصل في أساس الحق المتنازع عليه وبالتالي فانها لا تنقيد بما انتهى اليه قاضى الامور المستعجلة في قضائه الوقتى القائم على مجرد تلمس الظاهر من الاوراق ، الا أنه لما كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف دفعا للدعوى التى يطالب فيها المطعون ضده الاول بالزام وارثي المؤجر — الطاعنين الاولين — بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة بأن عقد الايجار قد انفسخ بمقتضى الحكم المستعجل رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٨ مدنى مستعجل الاسماعيلية القاضى بطرد مورثه من العين المؤجرة تبعا لتحقيق الشرط الصريح الفاسخ لتخلفه عن الوفاء بالاجرة المستحقة عن المدة من ابريل سنة ١٩٦٦ حتى آخر مايو سنة ١٩٦٨ رغم تكليفه بالوفاء وانقضاء المدة المقررة قانونا ، وهو دفاع يقوم على توافر موجب انفساخ العقد سند الدعوى بتحقيق الشرط الصريح الفاسخ ، كما ينطوى على دفع بعدم التنفيذ ، فان الحكم المطعون فيه اذا لم يعن بتمحيص هذا الدفاع الجوهرى الذى قد يتغير به وجه

الرأى فى الدعوى بمقولة أن الطاعنين لم يتمسكوا بفسخ عقد الإيجار لعدم الوفاء بالاجره أو بالدفع بعدم التنفيذ . يكون قد عابه قصور فى التسيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ، وعلى أن يكون مع النقض الاحالة (نقض ١٩٨٠/٦/٤ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٦٧٤) .

١٩٨ — سلطة محكمة الموضوع فى تقدير ما اذا كانت الواقعة تعتبر سببا أجنبيا ينقضى به الالتزام وتنتفى به المسئولية . شرطه . اقامة قضائها على أسباب سائغة تكفى لحمله . استخلاص الحكم من اندلاع الحريق فجأة بالسيارة توافر قيام السبب الاجنبى دون بيان سنده الذى أقام عليه هذه النتيجة . قصور . (نقض ١٩٨٤/٥/٣١ طعن رقم ١١٦٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٩٩ — أنه وان كان الاصل أن التصرف الذى يعقده الوكيل دون نيابة لا يتصرف أثره إلى الموكل . فان هذا الاخير يكون مع ذلك بالخيار بين أن يقره أو لا يقره ، فاذا اختار أن يقره سواء أكان ذلك صراحة أو ضمنا . فاذا أقره لم يجزله الرجوع فى هذا الاقرار ويتم الاقرار بأثر رجعى مما يجعل التصرف نافذا فى حق الموكل من يوم أن عقده الوكيل اذ أن الاقرار اللاحق فى حكم التوكيل السابق . لما كان ذلك ، وكان البين من أوراق الطعن أن المطعون عليهم طلبوا فى صحيفة الاستئناف الغاء الحكم المسأنف ورفض دعوى الطاعنة وفى الدعوى الفرعية — الطلب المعارض — المقامة منهم . بقبولها وفسخ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٣/٩/٣٠ وشطب التأشيرات والتسجيلات الموقعة على الشقة الموضحة بالعقد وبصحيفة الدعوى ، وتاريخ ١٩٧٨/٥/٢١ قرر الاستاذ المحامى الحاضر عن المطعون عليهم أمام محكمة الاستئناف ، أن الاستاذ ... لا يعتبر وكىلا عن المطعون عليهم فى التصرفات وانما هو وكيل فى القضايا فقط ، ثم قدم مذكرة بتاريخ ١٩٧٨/٩/١٧ باسم المطعون عليهم طلبوا فيها الحكم بالطلبات الميئة بها وهى ذات الطلبات الميئة بصحيفة الاستئناف . وكان طلب المطعون عليهم أمام محكمة أول درجة فسخ العقد المبرم بين الطاعنة كمشتريه والاستاذ المحامى كوكيل عنهم واستئنافهم الحكم الصادر برفض هذا الطلب وطلبهم الحكم به ثم تمسكهم به حتى بعد اعلانهم عدم وكالة الاستاذ ... عنهم عدا شخص المطعون عليه الاول . يعنى بطريق اللزوم الاقرار بصحة هذا العقد وبصدوره من ذى صفة فى التعاقد عنهم بما يتضمن أجازة للتصرف . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل دلالة طلب المطعون عليهم فسخ العقد ولم يعرض للقرينة المستفادة منه ، فانه يكون معيا بالقصور فى التسيب بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٠ ٦/١ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٧٤٢) .

٢٠٠ — المناور . ماهيتها . م ٨٢١ مدنى التفات الحكم عن بحث دفاع الطاعن بشأن ارتفاع قاعدة احدى الفتحات لاعتبارها مطلا لا منورا . قصور . (نقض ١٩٨٤/٥/٣٠ طعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٠١ — اقامة الحكم قضاءه . على أن عقد الحكر لا يعدو أن يكون إيجارا عاديا صادرا من ناظر الوقف دون بحث دفاع الطاعن بانقضائه عقد الحكر ودون أن يعنى بتكييف العقد ونية طرفيه والتعرف على حقيقة مرماه . قصور ومخالفة للثابت بالأوراق . (نقض ١٩٨٤/٦/٢٠ طعن رقم ١٠٧٤ لسنة ٥٣ قضائية)

٢٠٢ — طلب الحكم أصليا بصحة ونفاذ عقد البيع الذى يتضمن طلب الشهر العقارى واحتياطيا اثبات واقعة التعاقد وفقد العقد . القضاء برفض الدعوى لخلو الاوراق من عقد البيع واغفال الرد على طلب اثبات العقد . مخالفة للثابت فى الاوراق وقصور . (نقض ١٩٨٤/٤/١٠ طعن رقم ٦٢١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٠٣ — حضور محام عن الخصم وأرشاده عن رقم توكيله . عدم منازعة الخصم الآخر فى ذلك أمام محكمة الموضوع . أثره . عدم جواز اثاره هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/٥/٢٤ طعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٠٤ — المصلحة شرط لقبول الدعوى . مادة ٣ مرافعات . تمسك الطاعن بانتفاء مصلحة المطعون ضده فى طلب الحكم بتزوير المحررين المتعلقين بإدارة المطحن بعد أن باعه نصيبه فيه وتصالحا نهائيا بخصوصه . دفاع جوهرى . عدم الرد عليه قصور . (نقض ١٩٨٤/٤/٢٦ طعن رقم ٧٨٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٠٥ — تمسك الطاعن بأن الشركة المطعون ضدها لم تنفذ ما التزمت به بموجب العقد المبرم بينهما مما لا يحق لها فسخ العقد . دفاع جوهرى . اغفال الرد عليه . قصور . (نقض ١٩٨٤/٥/١٧ طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٠٦ — الاعتراض على عمل الخبير . ابدأه أمام الخبير أو أمام محكمة الموضوع . التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض غير مقبول . (حكم النقض السابق) .

٢٠٧ — التناقض الذى يفسد الحكم . ماهيته . تفرقة الحكم بين دعوى المورث بطلب اعتبار عقد البيع وصية وعدوله عنها وبين دعوى الوارث فى الطعن على تصرف مورثه بانه يستر وصية اضرار بحقه فى الارث . لا تناقض . (نقض ١٩٨٤/٥/١٥ طعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٠٨ — ضم الدعويين المختلفين سببا وموضوعا . عدم اندماجهما ولو اتحد الخصوم . وحدة الموضوع والخصوم والسبب . أثره . اندماجهما وفقدان كل منهما استقلالها . تعجيل الاستئناف الصادر فى أحدهما دون الآخر بعد انقطاع الخصومة يشمل الاستئنافين معا . القضاء بأن التعجيل قاصر على ما عجل فقط . خطأ . (نقض ١٩٨٤/٥/٨ طعن رقم ١٨١٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٠٩ — عدم التمسك أمام محكمة الموضوع بسقوط الحق فى رفع الدعوى وبعدم قبولها لرفعها على غير ذى كامل صفة . سبب قانونى يخالطه واقع . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/٥/٨ طعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢١٠ — اذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اعتبار التصرف الحاصل بالعقد وصية فان هذه الوصية تصح وتنفذ فى ثلث التركة من غير اجازة الورثة وذلك اخذا بنص المادة ٣٧ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف الذى انتهى الى تثبيت ملكية مورث المطعون عليهم الاربعة الاول للنصف شيوعا فى الاعيان موضوع الدعوى بعد استبعاد الثلث وهو نصيب الوصية ، وذلك دون أن يحيط بجميع أموال التركة من عقار ومنقول لبيان القدر الذى تنفذ فيه الوصية من الاعيان موضوع العقد وما يتبقى من أموال

التركة ويكون محلا للارث فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ٢١٦٨) .

٢١١ — وحيث أن النعي سديد ذلك بأنه من المقرر أن عقد البيع — ولو لم يكن مشهرا — ينقل الى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع وبالدعاوى المرتبطة به ومنها حقه في استلام المبيع وطرده الغاصب منه . لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد أقام دعواه بوصف كونه مشتريا بعقدى بيع وأن المطعون ضده يضع اليد على المنزل بغير سبب قانوني ، فإن الحكم المطعون فيه وقد قضى برفض دعواه تأسيسا على أنه لم يكتسب بعد ملكية المنزل لعدم شهر عقدي مشتراه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، واذ حجت محكمة الاستئناف نفسها بهذا الخطأ عن تحقيق سند حيازة المطعون ضده واستيفائها الشروط القانونية توصلا لاستظهار أحقية الطاعن في طلب طرده فإن حكمها يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٥ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٨٦١) .

٢١٢ — انتهاء الحكم في أسبابه الى تكييف العقد بأنه عقد ايجار أرض زراعية يمتد بقوة القانون أو بالاتفاق وليس بيع ثمار والقضاء برفض دعوى الطرد تأسيسا على ذلك . القضاء في دعوة تالية بين ذات الخصوم بطرد المستاجر تأسيسا على أن ماتضمنه الحكم السابق في أسبابه من القول بامتداد العقد قانونا أو اتفاقا لا يجوز الحجة لانه لم يكن لازما للفصل في الدعوى . خطأ في القانون . (نقض ١٩٨٤/٢/١٣ طعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢١٣ — لما كان الاصل في الحكم أن يكون مستوفيا بذاته جميع أسبابه ولا يصح أن يحيل الى أسباب حكم آخر صدر في دعوى أخرى الا اذا كان هذا الحكم قد سبق صدوره بين نفس الخصوم ومودعا ملف الدعوى وأصبح من ضمن مستنداتهما وعنصرا من عناصر الاثبات فيها يتناضل الخصوم في دلالاته ، ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم المحال الى أسبابه قد صدر من ذات المحكمة في ذات اليوم في دعوى مقامه بين الخصوم أنفسهم مالم تكن المحكمة قد ضمت هذه الدعوى الى الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه ليتناضل الخصوم فيهما معا ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته قوله « من حيث أنه عن السبين الاول والسادس من أسباب الالتماس ومبناها عدم تمثيل السيدة / اليس زلزل تمثيلا صحيحا في الخصومة أمام محكمة الاستئناف فقد انتهى القضاء في الاستئناف رقم ١٤٠ سنة ٩٣ ق المحجوز للحكم مع هذا الالتماس أنها مثلت صحيحا ومن ثم ينهار هذان السبين » فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور في التسيب مما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ طعن رقم ٩٥٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢١٤ — وحيث ان الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه بالتناقض فيما قضى به في الاستئناف رقم ١٤٨ لسنة ٢٥ ق وفي بيان ذلك يقول ان محكمة الاستئناف بعد أن أوردت في أسباب حكمها ما كان يؤدي حتما وبطريق اللزوم الى القضاء له بطلباته في الاستئناف المذكور من الزام المطعون-ضدهما بمبلغ ٨٨٧,٣٣٧ جنيه قيمة نصيب مورثه في أرباح الشركة محل النزاع الا أن المحكمة قضت على خلاف ما أوردته في أسباب حكمها بالزامه هو وباقي الورثة — بهذه الأرباح — واذ كان يستحيل التوفيق بين تلك الأسباب والمنطوق فإن حكمها يكون قد شابه التناقض .

مادة ٢٤٨

وحيث ان هذا النعى غير مقبول ولا جدوى منه بعد صدور الحكم في التماس اعادة النظر رقم ٣٣٤ لسنة ٢٥ ق طنطا بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٨ حيث قضى ذلك الحكم بالغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به في الاستئناف رقم ١٤٨ لسنة ٢٥ ق طنطا وفي موضوع ذلك الاستئناف بالزام المطعون ضدهما بأن يدفعوا من تركة مورثهما للطاعن وباقي ورثة المرحوم محمد أبراهيم منصور مبلغ ٨٨٧,٣٣٧ جنيه وهو ما كان قد طلبه الاخير في استئنافه ، ومن ثم يضحى النعى على الحكم المطعون فيه بالتناقض غير منتج ولا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحته مما يتعين معه رفض الطعن . (نقض ١٩٨٥/٢/٤ طعن رقم ١٥٩٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢١٥ - انتهاء الحكم سائفا الى عدم مسئولية الجمعية المطعون ضدها عن قيمة الشيك والسندات الاذنية موضوع النزاع لصدورها من مدير الجمعية عن شخصه وبعيدا عن صفته . المنازعة في ذلك . جدل موضوعي في تقدير الأدلة . عدم جواز اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٥/١٢/٢٣ طعن رقم ٤٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢١٦ - القضاء بتعويض اجمالي عن الاضرار التي حاققت بالمضرور . شرطه . بيان عناصر الضرر ومناقشة كل عنصر على حدة وبيان وجه الأحقية فيه . تقديم الطالب دليلا على أحد هذه العناصر وعدم اخذ المحكمة به . لازمه وجوب بيان سبب عدم الأخذ به والا كان الحكم مشوبا بالقصور . (نقض ١٩٨٥/١٢/٩ طعن رقم ١٧٩١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢١٧ - تحصيل الحكم المطعون فيه وجود خطأ مشترك بين البنك الطاعن وعميله المطعون ضده والزام كل منهما بنصف قيمة الشيك المزور . النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب . نعى على غير اساس . (نقض ١٩٨٥/٦/١٠ طعن رقم ١١٣٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٢١٨ - المقرر في قضاء هذه المحكمة . أنه متى قدم الخصم الى محكمة الموضوع مستندات وتسلكت بدلائلها والتفت الحكم عن التحدث عنها بشيء . مع ما قد يكون لها من الدلالة فانه يكون معيا بالقصور . (نقض ١٢٠٢ ١٩٨٦ طعن رقم ٨٠٧ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ٢١ ١٩٨٣ طعن رقم ٢٥٧١ لسنة ٥٢ قضائية . نقض ١٢ ١٩٨٣ طعن رقم ٨١٤ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١١/٣٠ ١٩٧٣ المكتب الفنى سنة ٢٤ ص ١١٩) .

٢١٩ - توجيه الدعوى لشخص واحد بصفتين . جائز . اختصاص الشركة المطعون ضدها بصفتها وكيلا عن ملاك السفينة الى جانب صفتها كوكيل عن ربان السفينة . ترك الخصومة بالنسبة لملاك السفينة . القضاء بانتهاء الدعوى استنادا الى ذلك خطأ في القانون ومخالفة للثابت في الاوراق . (نقض ١٩٨٥/١/١٤ طعن رقم ١٨٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٢٠ - اقامة دعوى الطرد من الشقة المفروشة على أساس الغصب . مؤداه عدم انطباق حكم المادتين ٤٢ . ٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عليها . القضاء برفض الدفع بعدم سماع الدعوى لعدم قيد العقد بالوحدة المحلية لاختطأ (نقض ١٠ ١٢ ١٩٨٤ طعن رقم ١٣١٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢١ - تأسيس الحكم قضاءه برفض الدعوى على تقرير الخبير في واقعة بعيدة عما يمكن

استخلاصه من ذلك التقرير . مخالفة للثابت بالأوراق . أثره . نقض الحكم . (نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ٢٥١٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢٢ — إقامة الحكم على دعومات متعددة . كفاية احداها لحمل قضائه . تعييه في باقي الدعامات أيا كان وجه الرأي فيه . غير منتج (نقض ١٩٨٦/٣/٣١ طعن رقم ٨٦٩ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٤/٣٠ طعن رقم ٤٠٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٢٣ — الجدل فيما استخلصه الحكم بأسباب سائغة ولها أصل ثابت في تقرير الخبير من توافر عناصر التعويض المطالب به . موضوعي . عدم جواز اثارته امام محكمة النقض (نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ طعن رقم ٩٠٣ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٢٤ — اعتماد الحكم في قضائه بالتعويض على ما انتهى اليه الخبير سائغا وله مايسانده من العقد موضوع الدعوى . لا مخالفة للثابت بالأوراق . أخذه تقرير الخبير محمولا على أسبابه السائغة . مفاده أنه لم يجد في الطعون الموجهة اليه ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير . (نقض ١٩٨٥/٤/٢٢ طعن رقم ١٨١١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٢٥ — الدفع بعدم التنفيذ . متصور على ما تقابل من التزامات طرفي الاتفاق ومناطق ذلك ارادتهما . لمحكمة الموضوع حق استظهاره . انتهاء الحكم المطعون فيه سائغا الى عدم توافر شروط الدفع بعدم التنفيذ لتخلف شرط الالتزامات المتقابلة . المنازعة في ذلك جدل موضوعي تنحصر عنه رقابة محكمة النقض . (نقض ١٩٨٥/٤/٢٢ طعن رقم ١٨١١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٢٦ — انه وان كان قضاء الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه يعتبر وجهها من وجوه التماس إعادة النظر الا أنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — اذا لم يشتمل الحكم على الاسباب التي أقام عليها هذا القضاء فانه يكون باطلا عملا بالمادة ١٧٦ من قانون المرافعات ويجوز الطعن فيه بالنقض لوقوع هذا البطلان فيه ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده أقام دعواه أمام محكمة الموضوع بدرجةتها على أنه كون شركة توصية مع زوجته وأولاده في ١/١/١٩٧٢ ومن ثم قصر منازعته على سنتي ١٩٧٢ ، ١٩٧٣ ، وقد انتهى الحكم — بالرغم من ذلك — الى اعتبار المنشأة شركة في سنة ١٩٧١ توزع أرباحها فيها طبقا لعقد الشركة ، وكان الحكم قد خلا من بيان أسباب قضائه بهذا الذي لم يطلبه أحد من الخصوم ، فانه يكون باطلا ويتعين نقضه في هذا الخصوص دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن . (نقض ١٩٨٥/٣/١٨ طعن رقم ١٢٢١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٢٧ — وحيث ان الحكم لم يبحث مدى جدية منازعة الطاعنين في الدين اكفاء بما قرره من ان اعلانهما بروتستر عدم الدفع كان سابقا على قيامهما باعلان المطعون ضده الاول بالدعوى رقم ٢٢٢٩ لسنة ١٩٨١ تجارى كلى جنوب القاهرة وهو مالا يؤدي بالضرورة الى عدم جدية تلك المنازعة فضلا عن فساد هذا الاستدلال اذ أن الدعوى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — تعتبر مرفوعة بايداع صحيفتها بقلم كتاب المحكمة طبقا لما تقضى به المادة ٦٣ من قانون المرافعات ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور في التسيب والتسدد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٥/٣/١٨ طعن رقم ١١٣٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

مادة ٢٤٨

٢٢٨ — طلب نقض الحكم الاستثنائي والحكم الابتدائي . عدم جواز الطعن بالنقض على الحكم الابتدائي . للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام . (نقض ٢٢ ٤ ١٩٨٥ طعن رقم ٩٩٦ لسنة ٥٠ قضائية)

٢٢٩ — النعي الموجه من الطاعن بالنقض الى الحكم الابتدائي . غير مقبول (نقض ٢٩ ١٩٨٥/٤ طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٣٠ — ثبوت تعديل الطاعنة طلباتها الى مبلغ معين اثناء سير الخصومة . قضاء الحكم المطعون فيه بالمبلغ الوارد في صحيفة الدعوى على سند من أن طلبات الطاعنة كانت مقصورة عليه مخالفة للثابت في الاوراق . (نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ طعن رقم ١٦٨١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٣١ — تكييف محكمة الموضوع الدعوى بما تتبينه من وقائعها وانزال الوصف الصحيح في القانون عليها . شرطه . تقيدها بالوقائع والطلبات المطروحة عليها . اقامة المطعون ضده الثاني الدعوى ضد الأول بطلب الزامه بمبلغ معين ثم اختصاص الطاعنين والمطعون ضدها الثالثة لالزامهم مع المطعون ضده الاول بهذا المبلغ بطريق التضامن والتضام . تحصيل الحكم المطعون فيه هذا الطلب بأنها دعوى ضمان فرعية والزامهم بما قضى به على المطعون ضده الأول . خطأ . (نقض ٢٥ ٣ ١٩٨٥ الطعون أرقام ٥٢٣ . ١٤٧٤ . ١٤٩٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٣٢ — اقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بالزام الطاعن بمبلغ معين على سند من انه يمثل قيمة العربون الثابتة في العقد المبرم بينه وبين المطعون ضدها ومثله طبقاً لنص المادة ١٠٣ مدني وعدم إشارته الى أى مستند آخر . ثبوت أن قيمة العربون الواردة في هذا العقد لا تقل عن المبلغ الذي اخذ به الحكم . مخالفة للثابت بالاوراق وقصور . (نقض ١٩٨٥/٢/١٨ طعن رقم ١٠٤٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٣٣ — لا يجوز للقاضي الانحراف عن عبارات العقد الواضحة . المقصود بالوضوح . حمل عبارات العقد على معنى يخالف ظاهرها دون تبرير (نقض ١٩٨٥/٢/٤ طعن رقم ١٣٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٣٤ — إنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى الا أن مناط ذلك ألا يعتمد على واقعة بغير سند لها . لما كان ذلك . وكان الثابت في الدعوى أن الطاعن نازع في صحة حجز العقار تأسيساً على انه لم يعلن بالتنبيه بالأداء والانذار بالحجز الا أن محكمة الاستئناف اسست قضاءها برفض الدعوى على ما استخلصته من البيانات الواردة على وجه حافظة مستندات كانت مقدمة من مصلحة الضرائب لمحكمة أول درجة من ان الاعلان بالاداء والتنبيه بالحجز قد تم صحيحاً ، ولما كانت تلك البيانات لا تغني في مقام الاثبات عن المستندات التي نقلت عنها وكان الثابت أن تلك المستندات قد سحبت من ملف الدعوى قبل صدور الحكم الابتدائي وبقيت كذلك حتى صدور الحكم الاستثنائي فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي اسباب الطعن (نقض ٢٤ ٢-١٩٨٦ طعن رقم ٥٩٨ لسنة ٥١ قضائية) .

مادة ٢٤٨

٢٣٥ — الأثر الناقل للإستئناف . نطاقه . عدم نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه اغفاله الرد على دفاع أثاره أو مستند قدمه . النعى بهذا السبب على قضاء الحكم الابتدائي غير مقبول . (نقض ١٩٨٦/٥/٨ طعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٣٦ — انتهاء الحكم الى نتيجة صحيحة . لا يبطله اشتغال أسبابه على تقارير قانونية خاطئة . لمحكمة النقض تصحيح التقارير الخاطئة . (نقض ١٩٨٦/٤/١٥ طعن رقم ٢٤٣٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٣٧ — دفاع الطاعن الذي لا يستند الى اساس قانوني صحيح . أو الذي لا يعد دفاعا غير جوهري . اغفال الحكم الرد عليه . لا قصور . (نقض ١٩٨٦/٢/٩ طعن رقم ١٦٨٧ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٤/١٧ طعن رقم ٢٢٣٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٣٧ مكرر — القضاء بسقوط حق الطاعن في الاستئناف . نعيه بالبطلان على الحكم الابتدائي لعدم التوقيع على مسودته من أحد أعضاء الدائرة التي اصدرته غير مقبول . (نقض ١٩٨٦/٣/٦ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٣٨ — حظر تداول اقرارات الذمة المالية وشكاوى الكسب غير المشروع وتحقيقاتها او الاطلاع عليها لغير الجهات التي حددها المشرع . مادة ١٧ قانون ٦٢ لسنة ١٩٧٥ . أثره . عدم التزام المحكمة باجابة طلب ضمها او الرد عليه . (نقض ١٩٨٦/٣/١١ طعن رقم ٢٣٠٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٣٩ — طلب اعادة الدعوى الى المرافعة . استقلال محكمة الموضوع بتقدير مدى الجد فيه . الطعن على حكمها بالإخلال بحق الدفاع لتقديرها عدم جديدة الطلب . لا محل له . (نقض ١٩٨٦/١/٢٩ طعن رقم ١٨١٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٤٠ — استخلاص طلب المقاصة القضائية من قبيل فهم الواقع في الدعوى . دخوله في سلطة قاضي الموضوع الذي له تقدير كل من الدينين ومدى المنازعة فيه وأثرها عليه . (نقض ١٩٨٦/٢/٥ طعن رقم ٩٦٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٤١ — استخلاص الفسخ الضمني للعقد . استقلال قاضي الموضوع به متى كان سائغا . (نقض ١٩٨٦/٢/٥ طعن رقم ٩٦٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٤٢ — طلبات الخصوم في الدعوى . وجوب عدم مجاوزة الحكم لها . مفاده . العبرة بالقدر المطلوب دون التزام بالعناصر التي بنى عليها . (نقض ١٩٨٦/٥/٨ الطعن رقم ٢٥٠٨ ، ٢٥٢٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٤٣ — ثبوت تزوير محرر معين . لا يدل بذاته على عدم صحة كل محرر آخر مجرد توافقه معه في التاريخ والمضمون ونسبته الى ذات الشخص .

(نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ٢١١٠ لسنة ٥٢ قضائية)

٢٤٤ — التفات المحكمة عما يقدم لها من مذكرات او مستندات بعد قفل باب المرافعة في الدعوى . لا عيب .

(نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ١٥٨ لسنة ٥٢ قضائية)

مادة ٢٤٨

٢٤٥ - اغفال المحكمة الفصل في طلب موضوعي . سبيل تداركه الرجوع لذات المحكمة للفصل فيه . مادة ١٦٣ مرافعات . عدم جواز الطعن فيه بالنقض لهذا السبب .
(نقض ١٩٨٦/٤/١٠ طعن رقم ٦١ لسنة ٥٣ قضائية)

٢٤٦ - الطعن بالنقض . عدم جواز اختصاص من لم يكن خصما في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه .
(نقض ١٩٨٦/٣/٢٠ طعن رقم ١١٩٢ لسنة ٥٢ قضائية)

٢٤٧ - لما كانت الجمعية الطاعنة وهي بصدد اثبات أن أصحاب المصنفات الموسيقية ممن اعتدى على حقوقهم المالية في استغلالها هم أعضاء فيها وانهم تنازلوا لها عن هذه الحقوق قدمت لمحكمة الاستئناف حافظة لجلسة ١٩٨٢/٣/١٤ حوت اقرارات من هؤلاء تضمنت أنهم أعضاء في الجمعية الطاعنة وأنهم تنازلوا لها عن حقوقهم المالية في استغلال مصنفاتهم وكان الحكم المطعون فيه لم يتحدث عن هذه الاقرارات ولم يشر اليها مع ما لها من دلالة في اثبات عضوية من نسبت اليهم من المؤلفين في الجمعية الطاعنة وفي تنازلهم لها عن حقوقهم المالية في استغلال مصنفاتهم فانه يكون قد شابه القصور في التسيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .
(نقض ١٩٨٦/٤/١٤ طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥٢ قضائية)

٢٤٨ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الاستئناف ينقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية لنظرها وفقا لما تقضى به المادة ٢٣٣ من قانون المرافعات لا على اساس ما كان مقدما فيها من ادلة ودفع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب بل ايضا على اساس مايطرح منها عليها . واذا كان الطاعن لم ينسب الى الحكم المطعون فيه اغفاله الرد على دفاع اثاره أو مستند قدمه فان النعي بهذا السبب على قضاء الحكم الابتدائي يكون غير مقبول .
(نقض ١٩٨٦/٥/٨ طعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٥٣ قضائية)

٢٤٩ - اذ كان التسليم الفعلي للحصة الشائعة لصاحبها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يتم بوضعها تحت تصرفه بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها ، وهو مالا تنتهي به حالة الشيوع ولا يعتبر قسمة للمال الشائع ، فان الحكم المطعون فيه اذ رفض طلب الطاعن تسليمه القدر المقضي بأحقية في اخذه بالشفعة شائعا لجرد القول بأن ذلك يترتب عليه افراز جزء من المال الشائع يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

(نقض ١٩٨٦/٦/١٢ طعن رقم ٤٨٢ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٥/٢/٧ طعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ سنة ١٠ ص ٤٩٩) .

٢٥٠ - التوقف عن الدفع . مادة ١٩٥ تجارى . هو الذي ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتعرض بها حقوق دائنيه للخطر . مجرد امتناع

المدين عن دفع ديونه لا يعتبر توقفا بالمعنى المذكور . التزام محكمة الموضوع بتوضيح الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع . مجرد اتخاذ الحكم المطعون فيه من مجرد امتناع الطاعنين عن سداد شيك دليلا على توقفهما عن الدفع دون أن يبين الأسباب التي استند إليها في أن هذا التوقف كان ينبىء عن اضطراب خطير في حالة الطاعنين المالية وترعزع إلتزامهما واغفاله جدية منازعة الطاعنين في الدين على سند من أن إعلانهما ببروتستو عدم الدفع كان سابقا على إعلان المطعون ضده الاول بدعوى المنازعة في الدين . قصور وفساد في الاستدلال .

(نقض ١٩٨٥/٣/١٨ طعن رقم ١١٣٧ لسنة ٥٤ قضائية ،

نقض ١٩٨٦/٣/٣١ طعن رقم ١١٧٤ لسنة ٥١ قضائية)

٢٥١ — تمسك الطاعن في دفاعه بأن تخلفه عن تنفيذ التزامه يعزى الى فرض الحراسة عليه وغل يده عن الادارة . دفاع جوهرى قد يتغير بتحقيقه وجه الرأى في الدعوى باعتباره سببا أجنبيا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا . عدم الرد عليه من الحكم . قصور .

(نقض ١٩٨٥/٣/٢٥ الطعون ارقام ١٤٩٨ ، ١٤٧٤ . ٥٢٣ لسنة ٥٣ قضائية)

٢٥٢ — صدور الحكم الابتدائى على المفلس قبل شهر الافلاس واستئنافه له بعد شهره . مثل وكيل الدائنين أمام محكمة الاستئناف وعدم تمسكه امامها بعدم انعقاد الخصومة . اثره . عدم قبول النعى على الحكم الصادر في هذا الاستئناف بالبطالان لاول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٨٦/٥/١٩ طعن رقم ٢١٠٠ لسنة ٥٢ قضائية)

٢٥٣ — مطالبة الوكيل الملاحى مجهز القاطرة البحرية والمقطورة ومالك المقطورة على سبيل التضامن بما انفق من مصروفات . قضاء المحكمة بالزام انجيز وحده باعتبار القاطرة والمقطورة وحدة بحرية واحدة . النعى على الحكم بأنه أسس قضاءه على الفصل بين القاطرة والمقطورة . نعى غير مقبول لوروده على غير محل من الحكم .

(نقض ١٩٨٦/١/٢٧ طعن رقم ٧٥١ لسنة ٥٠ قضائية)

٢٥٤ — ثبوت ان تفريغ البضاعة قد تم في ١٩٧٤/٩/١٠ وذلك من واقع كشف الحقائق الصادر من المطعون ضدها وشهادة تفريغ البضاعة . انتهاء الحكم المطعون فيه الى عدم مسئولية المطعون ضدها عن العجز الحاصل في البضاعة على سند من ان التفريغ قد تم في ١٩٧٤/٨/٣١ اخذا بما جاء بتقرير الخبير . مخالفة للثابت بالاوراق .

(نقض ١٩٨٦/١/١٣ طعن رقم ٣٣٨ لسنة ٥١ قضائية)

٢٥٥ — الاختصاص في الطعن . شرطه . الاختصاص الحقيقي في النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه . الخصم الذى لم يقض الحكم الابتدائى له أو عليه بشيء . رفض الحكم المطعون فيه بعدم جواز استئنافه لهذا السبب ولم تتعلق به اسباب الطعن . عدم قبول الطعن بالنسبة له .

(نقض ١٩٨٥/٥/١٣ طعن رقم ١٣٥١ لسنة ٤٩ قضائية)

٢٥٦ — عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى . خطأ يرتب مسئوليته . انتهاء الحكم المطعون فيه الى ان الطاعن قد أخل بما التزم به فى العقد . النعى عليه بأنه لم يبين الخطأ الذى وقع فيه المدين . فى غير محله .

(نقض ١٩٨٦/٦/١٦ طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٠ قضائية)

٢٥٧ — عدم تمسك المدين امام محكمة الموضوع بأن الدائن لم يعذره بتنفيذ التزامه . اثاره هذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض غير جائز . (حكم النقض السابق) .

٢٥٨ — اعتماد الحكم الاستثنائى اسباب الحكم الابتدائى . احواله الى تلك الاسباب .

لا تناقض . (نقض ١٩٨٦/٦/١٦ طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٥٩ — تقديم الجمعية الطاعنة للمحكمة اقرارات من أصحاب المصنفات الموسيقية ممن اعتدى على حقوقهم المالية فى استغلالها ثبت انهم اعضاء فيها وانهم تنازلوا عن هذه الحقوق . عدم بحث الحكم المطعون فيه لهذه الاقرارات أو الإشارة اليها مع ما لها من دلالة مؤثرة فى الدعوى . قصور . (نقض ١٩٨٦/٤/١٤ طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٦٠ — انه ولئن كانت العبرة فى تقدير قيمة الضرر هى بقيمته وقت الحكم بالتعويض وليست بقيمته وقت وقوعه — اذ يلتزم المسئول عن الخطأ بجبر الضرر كاملاً ولا يكون التعويض كافياً لجبره إذا لم يراع فى تقديره قيمة الضرر وقت الحكم — مالم يكن المضرور قد أصلح الضرر بمال من عنده فلا يكون له عندئذ ان يرجع بغير مادفعه فعلاً مهما تغيرت الاسعار وقت الحكم ، الا انه لما كان تعيين العناصر المكونة للضرر والتي يجب ان تدخل فى حساب التعويض — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض ، وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه باحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه بالتعويض على ماورد بتقرير الخبير من حساب التعويض على أساس الفرق بين ثمن الارض — بالجمعية وقت التخصيص الحاصل فى عام ١٩٦٨ وثنمها بالسوق وقت اعداد التقرير فى عام ١٩٨١ ، بينما اقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض مطالبه المطعون ضده الاول من حساب التعويض على أساس الفرق بين ثمن الارض بالجمعية وقت تخصيصها وثنمها بالسوق فى الوقت ذاته على ان هذا القول يتجاهل الاهداف التعاونية التى انشئت الجمعية لتحقيقها بقصد مصلحة الاعضاء دون تحقيق الربح — وهو مايتأدى منه أنه رفض اعتبار الفرق بين سعر الجمعية وسعر السوق عنصراً من عناصر الضرر — فانه يكون قد أقام قضاءه فى شأن تعيين عناصر الضرر على اساسين متناقضين تماحت بهما اسبابه فى هذا الخصوص وهو مايعجز محكمة النقض عن مباشرة سلطتها فى التحقيق من صحة تطبيق القانون ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٣ طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٦١ — المنازعات المتعلقة بأصل الوقف أو انشائه أو شخص المستحق فيه . وجوب تدخل

النيابة فيها سواء كانت الدعوى أصلاً من دعاوى الوقف أو دعوى مدنية اثيرت فيها مسألة متعلقة بالوقف . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم . قانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ . تعلق هذا البطلان بالنظام العام . مؤداه . قبول ابدائه سبباً جديداً فى الطعن . (نقض ١٩٨٦/١/٣٠)

مادة ٢٤٨

طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١٢/٤ طعن رقم ٥١ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٧٧/١١/٣٠ سنة ٢٨ ص ١٧٢٩) .

٢٦٢ — تعيين العناصر المكونة للضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض . من المسائل القانونية التي تهمن عليها محكمة النقض . قضاء الحكم بالتعويض بصورة مجملة دون بيان عناصر الضرر . قصور مبطل . (نقض ١٩٨٦/١٠/٢٣ طعن رقم ٩٣٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٦٣ — التناقض المبطل للحكم . ماهيته . اشتغال الحكم على أسباب تبرر قضاءه . النعي عليه بالتناقض . لا محل له . (نقض ١٩٨٦/١١/٢٦ طعن رقم ١٩٩٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٦٤ — بطلان الحكم لقبوله مذكرات واوراق الخصم دون اطلاع الخصم الآخر عليها . عدم صلاحيته سببا للطعن بالنقض الا إذا كان من شأنه التأثير في الحكم . مادة ١/٢٤٨ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/١١/٢٧ طعن رقم ١١٩٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٦٥ — الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم المرتب لبطلان الحكم وفق مانقضى به المادة ١٧٨ مرافعات . مناطه . التجهيل بحقيقتهم واتصالهم بالخصومة . انتفاء ذلك . لا بطلان . (نقض ١٩٨٧/١/٤ طعن رقم ١٣٩٠ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٥/١/١٣ طعن رقم ٦٣٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٦٦ — الدفاع الذي يترتب على اغفاله البطلان . هو الدفاع الجوهرى الذى يؤثر في النتيجة التي انتهى اليها الحكم . (نقض ١٩٨٧/١/٢٠ طعن رقم ٦١٢ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢٦٧ — بحث اسباب العوار التي تلحق بالأحكام . سبله . الطعن عليها . رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم . شرطه . تجرد الحكم من اركانه الأساسية . ادعاء عدم تمثيل الخصم صحيحا في الدعوى او غشه او تواطؤه . سبله التماس إعادة النظر . مادة ٧/٢٤١ ، ٨ مرافعات . (نقض ١٩٨٧/١/٢٢ طعن رقم ٧٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٦٨ — وجوب شمول الحكم على خلاصة موجزة لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم ودفعهم ودفاعهم الجوهرى . شرطه . ألا يؤدي ايجاز الوقائع الى اسقاط بعضها . علة ذلك . القصور في الأسباب الواقعية . أثره . بطلان الحكم . مادة ١٧٨ مرافعات المعدلة . (نقض ١٩٨٨/١/١٠ طعن رقم ٢٠٧٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٦٩ — استخلاص القاضى واقعة من مصدر لا وجود له أو مناقض لما استخلصه أو مستحيل عقلا استخلاص تلك الواقعة منه . عيب في السبب . أثره . بطلان الحكم . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٤ طعن رقم ١٣٨٧ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢٧٠ — التزام محكمة الاستئناف أن تأمر المحكوم عليه باختصاص باقى زملائه في الحكم الصادر ضدهم في نزاع لا يقبل التجزئة والا وقع قضاؤها باطلا . مادة ٢١٨ مرافعات . اغفال محكمة الاستئناف الأمر باختصاص ورثة أحد المحكوم عليهم في الدعوى التي أقاموها بأحقيتهم في الانتفاع بالخبر محل النزاع وهي لا تحمل غير حل واحد . مبطل للحكم . علة ذلك . مخالفته لقاعدة قانونية اجرائية متعلقة بالنظام العام عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٧ طعن رقم ١٣٥٤ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٧١ — التزام الطاعن باقراره أن يؤدي للمطعون عليها قيمة مصوغاتها المودعة عنده بموجب قائمة منقولات الزوجية . مؤداه . استعاضتها عن التنفيذ العيني بالتعويض . قضاء الحكم بهذا التعويض بمراعاة ارتفاع سعر الذهب وقت التقاضى . قضاء بما طلبه الخصوم . أثره . لا بطلان . (نقض ١٩٨٧/٢/١٨ طعن رقم ٧٢١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٧٢ — ابرام النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل . مؤداه . انصراف أثر هذا العقد من حقوق والتزامات الى ذمة الأصيل . مادة ١٠٥ مدنى ، انتهاء الحكم المطعون فيه الى أن مورث الطاعنين وقع على العقد سند المطالبة بصفته وكيلًا وأن الطاعنة الأولى هي صاحبة المصنع مع التزامه الطاعنين بالمبلغ المحكوم به . تناقض لا يستقيم مع ما تؤدي اليه المادة ١٠٥ مدنى . (نقض ١٩٨٧/٢/١٨ طعن رقم ٦٣٧ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٧٣ — القرارات المؤثرة في الدعوى . التزام محكمة الموضوع بالاطلاع عليها وبحثها اشارة الحكم اليها اشارة عابرة وخلو أسبابه مما يدل على بحثها . أثره بطلان الحكم . (نقض ١٩٨٧/٦/٩ طعن رقم ١٥٩٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٧٤ — قيام القاضى بعمل يكشف عن اعتاقه لرأى معين . أثره . فقد صلاحيته للفصل في الدعوى ، ووقوع حكمه فيها باطلا . (نقض ١٩٨٧/٥/٥ طعن رقم ٩١ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٧٥ — بطلان الاجراءات المبني على انعدام صفة احد الخصوم في الدعوى . لا يتعلق بالنظام العام . لا يجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٨/١١/١٠ طعن رقم ٢٤٨٦ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٤/٣ طعن رقم ١٨٩٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٧٦ — عدم جواز الحكم بصحة الورقة او بتزويرها وفي الموضوع معا ولو كان الحكم من محكمة ثانى درجة بالتأييد او الالغاء . مادة ٤٤ إثبات . علة ذلك . مخالفة الحكم المطعون فيه لهذه القاعدة خطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٨/٣/١٢ طعن رقم ٢٦٧ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٥/١٦ سنة ٢٨ ص ١٢٢٥) .

٢٧٧ — ابتناء الحكم على واقعة لا سند لها في اوراق الدعوى . أو مستنده الى مصدر موجود ولكنه مناقض لها . اثره . البطلان . التفات الحكم عن مستندات قدمها الخصم وتمسك بدلائلها . قصور . (نقض ١٩٨٧/٢/١٨ طعن رقم ١٠٥٠ لسنة ٥٦ قضائية) .

تعليق : يتعين أن تكون المستندات مؤثرة في الدعوى أما اذا كانت غير منتجة في الدعوى فلا يترتب على اغفالها البطلان :

٢٧٨ — اغفال قاضى الموضوع الاطلاع على الورقة المطعون عليها بالتزوير . أثره . بطلان الحكم الصادر بشأن هذه الورقة . (نقض ١٩٨٧/٥/١٢ طعن رقم ١٢ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٧٩ — التناقض الذى يفسد الحكم . ماهيته . إقامة الحكم قضاءه بالتعويض على أساس المسؤولية الشيئية ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه . لاتناقض . (نقض ١٩٨٥/١٢/٥ طعن رقم ١٠٣٣ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٥/١٩ سنة ٢٩ ص ١٣٥٩) .

٢٨٠ — القضاء بطلب صحة ونفاذ عقد بيع وتثبيت ملكية المستأنف لذات المبيع . تناقض .
(نقض ١٩٨٧/٣/٢٦ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٨١ — تحقق الشرط الصريح الفاسخ كجزاء لعدم الوفاء بباقي الثمن . شرطه . قيام الحق للمشتري في حبس الثمن عند وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده . أثره .
تقدير جدية السبب . استقلال قاضى الموضوع به . (نقض ١٩٨٧/١/٢٠ طعن رقم ٩٥٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٨٢ — الطلب أو وجه الدفاع الجازم الذى يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى . التزام محكمة الموضوع بالاجابة عليه فى اسباب حكمها . (نقض ١٩٨٧/٢/٤ طعن رقم ٤٧٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٨٣ — جواز استنباط القرائن التى تعتمد عليها محكمة الموضوع فى تكوين عقيدتها من أوراق الدعوى أو حكم صدر فى دعوى أخرى لم تضم الى الاوراق طالما قدم لها الحكم بطريقة قانونية . (نقض ١٩٨٧/٣/١٨ طعن رقم ١٨٤٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٨٣ مكرر — اكتساب الملكية بالتقادم . وجوب بيان الحكم للوقائع المادية التى توفر شروط وضع اليد . لا التزام ببيان كل شرط على استقلال . (نقض ١٩٨٧/٤/١٦ طعن رقم ١٢١٥ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١٢/١١ سنة ٣١ ص ٢١٢٠) .

٢٨٤ — تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق الذى يعتبر سببا لوقف سريان التقادم . من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع . ايراد قاضى الموضوع اسبابا لاثبات قيام هذا المانع أو نفيه . مادة ١/٣٨٢ مدنى . امتداد رقابة محكمة النقض الى هذه الأسباب . (نقض ١٩٨٧/٦/١٠ طعن رقم ٢٦٣١ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٨٥ — عدم افصاح الحكم الاستثنائى عن وجه الخطأ فى حكم محكمة اول درجة . لا يعيبه طالما اقام قضاءه على أسباب ذاتية تكفى لحمله . النعى عليه فيما أحال اليه من أسباب محكمة اول درجة . غير منتج . (نقض ١٩٨٧/٦/٢ طعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٨٦ — تعويل الحكم فى قضائه على تقرير الخبير الذى لم يعرض لما أثاره الطاعن من دفاع جوهرى . قصور . (نقض ١٩٨٥/١١/٢٨ طعن رقم ٢٤٠٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٨٧ — تأسيس الحكم قضاءه برفض الدعوى على تقرير الخبير فى واقعة بعيدة عما يمكن استخلاصه من ذلك التقرير . مخالفة للثابت بالأوراق . أثره . نقض الحكم .. (نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ٢٥١٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٨٨ — المفاضلة بين مستندات الملكية المقدمة من الخصوم فى الدعوى . من مسائل القانون . التزام محكمة الموضوع بأن تقول كلمتها فيها . تخلف ذلك . قصور . اعتماد المحكمة على تقرير الخبير . لا يغنى عنه . (نقض ١٩٨٦/١٢/٣١ طعن رقم ١٠٧٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٨٩ — انتهاء الحكم الى مسئولية الخصم عن-الأضرار الناشئة عن استعمال حقه فى التقاضى دون بيان العناصر الواقعية والظروف التى استخلص منها نية الانحراف والكيد - قصور . (نقض ١٩٨٧/١/٢١ طعن رقم ٨٧٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٩٠ - لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه عرض لما أنتهى إليه تقرير مكتب الخبراء من أن ارض النزاع تقع خارج الزمام ومنها مساحة ١٩,٢٠ منزرعة والباقي وقدره ٢٥ ٢١ ٢١ لم تنزل غير صالحة للزراعة وانها اصلا ارض صحراوية من أملاك الدولة وأن المستأنف « الطاعن » كان قد حازها مع باقي الشركاء وأنفقوا أموالا على استصلاحها ، وأن صافي ريع الحصة المدعى بها عن سنة ١٩٧٩/١٩٨٠ حتى نهاية ١٩٨٥ يبلغ ٧٢٥ جنيها ومع ذلك فقد أقام الحكم قضاءه على مجرد أن « أرض النزاع أرض صحراوية ملك الدولة وليس للمستأنف « الطاعن » حق ملكية عليها أو « انتفاع » مما مفاده أنه حجب نفسه بذلك عن بحث طبيعة وأحكام العلاقة بين الطرفين ومدى استمرارها وما قد تكون أسفرتة عنه من أرباح أو حقوق نتيجة لأعمال الاستصلاح والاستزراع المشار إليها - وذلك في ضوء أحكام القانون ١٤٧ لسنة ١٩٨١ بشأن الاراضي الصحراوية ولائحته التنفيذية - مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن . (نقض ١٩٨٩/٤/١١ طعن رقم ١٧١٢ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٩١ - اعتماد الحكم لما قرره الخبير في مسألة قانونية دون ابداء الرأي فيه . خطأ وقصور . (نقض ١٩٨٧/٤/٩ طعن رقم ٩٠٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٩٢ - ادعاء الطاعنين تزوير اعلانهما لعدم انتقال المحضر الى مواطنيهما على خلاف ما أثبتته بورقة الاعلان . القضاء برفض الادعاء تأسيسا على مادونه المحضر مما هو محل للادعاء بالتزوير . قصور . (نقض ١٩٨٧/٤/٢٨ طعن رقم ٩٠١ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٩٣ - استقلال محكمة الموضوع بتقدير الأدلة وكفايتها . مناطه . أن تكون الأدلة مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصه منها استخلاصا سائغا لا خروج فيه على ماهو ثابت فيها ومن شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها الحكم . عدم بيان الحكم المصدر الذي استخلص منه ثبوت الواقعة التي اقام عليها قضاءه . قصور . (نقض ١٩٨٧/٦/٢٣ طعن رقم ١٠١٠ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٩٤ - اقامة الحكم قضاءه على دعامة تكفي لاقامته على أساس قانوني سليم . تعييبه فيما استطرد اليه تزييدا . غير منتج . (نقض ١٩٨٦/٤/١٧ طعن رقم ١٤٥٨ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٨٧) .

٢٩٥ - استباط القرائن . من سلطة قاضي الموضوع . مادة ١٠٠ من قانون الاثبات . استناده الى قرائن مستفادة من تحقيقات أجريت في غيبة الخصوم أو محضر جمع استدلالات أجرته الشرطة أو شهادة شاهد لم يؤدو اليمين . جائز . متى كان استباطه سائغا . (نقض ١٩٨٦/١٢/٣١ طعن رقم ٩٧٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٩٦ - رفض دعوى تثبيت الملكية لعدم دخول أرض النزاع في مستندات تملك المدعى . النعي على الحكم فيما تحدث به عن ملكية المدعى عليه . غير مجد . لا قصور . (نقض ١٩٨٧/٦/١٦ طعن رقم ١١٥٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٩٧ — اغفال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . لا قصور طالما افتقد الدفع سنده القانوني الصحيح . (نقض ١٩٨٧/٦/١٧ طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٩٨ — استناد الحكم الى قرائن متساندة لا يعرف على أى منها اعتماد في قضائه . فساد احداها . مؤداه . انهيارها جميعا . (نقض ١٩٨٦/٥/١١ طعن رقم ١٨٢٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٩٩ — للبائع أن يشترط الحق في الحصول على مقابل الانتفاع بالمبيع لفترة معينة . مادة ٢/٤٥٨ مدنى . جواز تحديد هذا المقابل بالقيمة التجارية . استخلاص الحكم من ذلك قيام علاقة تجارية بين الطرفين قبل البيع . فساد في الاستدلال . (نقض ١٩٨٦/٥/٢٧ طعن رقم ٨٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٠٠ — تعديل الحكم الاستثنائي لمقدار التعويض . لازمه . ذكر الأسباب التي اقتضت هذا التعديل . ماعداها . اعتبار الحكم الابتدائي بشأنها مؤيدا . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٤ طعن رقم ١١٤٤ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٠١ — انتهاء الحكم بأسباب وافية الى نتيجة سليمة . اعماله حكم مادة غير منطبقه . لا يفسده . (نقض ١٩٨٨/٥/١١ طعن رقم ٨٣٨ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ سنة ٣٢ ص ٢٤٤٧) .

٣٠٢ — استناد المحكمة الى ادلة الدعوى القائمة امامها . بيان ضمنى لسبب عدولها عن تنفيذ ما أمرت به من تقديم مستندات . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٧ طعن رقم ٧٩٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٠٣ — اللجنة المختصة بنقابة المحامين بتقدير أتعاب المحامى . مناط اختصاصها . عدم وجود اتفاق كتابي عليها . المادتان ٨٢ . ٨٣ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ . التمسك بعدم اختصاصها لوجود اتفاق مكتوب . دفاع جوهرى . عدم الرد عليه وبحث دلالة الاتفاق . قصور . (نقض ١٩٨٨/١/٢١ طعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٥٧ قضائية) .

٣٠٤ — تمسك الطاعن بأن خطأ المضرور قد اسهم في احداث الضرر . دفاع جوهرى . اغفال الحكم مناقشته . قصور . (نقض ١٩٨٨/٣/٩ طعن رقم ٩٩٨ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ سنة ٣٣ ص ١٠٦٥) .

٣٠٥ — استلام الخصم مذكرة بالجلسة تحوى طلبا اضافيا . اعتبار ذلك الطلب مقدما صحيحا الى المحكمة . التفات المحكمة عنه قصور . (نقض ١٩٨٨/٣/٣١ طعن رقم ٢٣٤٢ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٥/١١/٢٧ سنة ٢٦ العدد الثانى ص ١٥١٥ ، نقض ١٩٧٥/٥/٢٠ سنة ٢٦ العدد الاول ص ٢٠٨٥) .

٣٠٦ — تمسك المطعون ضده بمحرر صادر من خصمه . حججه على من تمسك به . عدم مناقشة الحكم لذلك المستند مع ما قد يكون له من دلالة مؤثرة في الدعوى . قصور . (نقض ١٩٨٨/١٠/٢٧ طعن رقم ١٤٢٩ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٠٧ - تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات او ابتناء قضائها على ماحصلته بالخالفه لوقائع الدعوى . مخالفة للثابت بالأوراق . (نقض ١٩٨٨/٢/١٠ طعن رقم ١١٥٦ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١/٢٧ طعن رقم ٥٦٦ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٦/٢٩ سنة ٣٣ ص ٧٥٩) .

٣٠٨ - التقرير بسقوط الحق في الحكم الصادر بنذب الخبير . شرطه . تخلف الخصم المكلف بسداد الأمانة عن ايداعها في الميعاد المحدد لها دون عذر تقبله المحكمة . القضاء بسقوط الحق في الحكم رغم ثبوت ايداع الامانة المقررة بالحكم الصادر بنذب الخبير وقبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى . مخالفة للقانون والثابت بالأوراق . (نقض ١٩٨٨/١١/٢١ طعن رقم ٨٤٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٠٩ - عبء اثبات الملكية . وقوعه على عاتق المدعى . عدم ثبوتها للمدعى عليه لايفيد حتما ثبوتها للمدعى . اغفال الحكم المطعون فيه بيانات العقد المسجل انطباقه على مساحة المائة فدان . خطأ في القانون وقصور في التسيب وفساد في الاستدلال . (نقض ١٩٨٨/٦/٢٨ طعن رقم ١٧١ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣١٠ - الطاعن بالنقض . وجوب ان يكون طرفا في الحكم المطعون فيه . اختصاصه أمام محكمة أول درجة فقط . غير كاف . (نقض ١٩٨٨/١/٣١ طعن رقم ٥٤٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٣١١ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية وإن كان يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط أن يكون استخلاصها سائغا ومستمداً من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى ، كما أن تكييف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو نفي هذا الوصف عنه من المسائل التي يخضع قضاء الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض وتمتد هذه الرقابة إلى تقدير الوقائع فيما يستلزمه التحقق من صحة استخلاص الخطأ من تلك الوقائع والظروف التي كان لها أثر في تقدير الخطأ واستخلاصه . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٣ طعون ارقام ١٦٩٧ ، ١٧٢٣ ، ١٧٦٠ ، ١٧٦٢ ، ١٧٧٥ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣١٢ - لا يقلل الحكم من عثراته ويذهب عنه مساءته اعتبار مبرر حفظ الشكوى مجرد قرينة طالما كانت هذه القرينة ضمن القرائن الأخرى المعيبة السالفة التي استدلت بها الحكم بمجموعة على خطأ الطاعن . وكان لا يبين أثر كل واحدة من هذه القرائن في تكوين عقيدة المحكمة ، لما كان ذلك وكان الحكم قد أغفل دفاع الطاعن الذي ضمته مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٨٤/٣/٣ بشأن صحة بلاغه وحسن نيته وما استدلت به على ذلك مع كونه دفاعا جوهريا فيكون قد عابه فضلا عن الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق القصور في التسيب . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٣ طعون ارقام ١٦٩٧ ، ١٧٢٣ ، ١٧٦٠ ، ١٧٦٢ ، ١٧٧٥ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٥/١١/١٢ طعن رقم ١٩٧٨ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣١٣ - ولئن كانت محكمة الموضوع غير ملتزمة بإبداء أسباب عدم اطمئنانها لأقوال الشهود إلا أنها اذا أوردت أسباباً لذلك تعين أن تكون هذه الأسباب سائغة ، ولما كان الواقع

الثابت في الدعوى ان والدى المجنى عليها قررا في محضر ضبط الواقعة أن آخرين أبلغوها بأن تياراً كهربائياً صعق إبتهما في الطريق العام ، وأن تحريات الشرطة تضمنت أن المجنى عليها كانت تسير أمام المستشفى الجامعى فاصطدمت بأسلاك مشحونه بالتيار الكهربائى ساقطه على الأرض ، كما تضمن تقرير مصلحة الطب الشرعى أن الوفاة نشأت عن هبوط حاد بعضلة القلب نتيجة اصطدام بجسم يحمل بالتيار الكهربائى ، وتضمنت أقوال شاهد الاثبات الذى سمعته محكمة أول درجة أنه شاهد المجنى عليها ملقاة بالطريق العام على الأرض « وعليها سلك كهربائى » وأخبره بعض المارة بأن « السلك وقع عليها » ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالرغم من ذلك على عدم الاطمئنان لأقوال هذا الشاهد تأسيساً على تناقضها مع أقوال الطاعن وخلو هذه الأخيرة ومحضر ضبط الواقعة من الإشارة اليه وأنه لم تتم معاينة لمكان الحادث وأن التحريات لم تتضمن بياناً بمصدرها ، وكان هذا الذى ساقه الحكم — فى ضوء ماسلف — غير سائغ وليس من شأنه أن يؤدى بطريق اللزوم إلى النتيجة التى إنتهى إليها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٧ طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٥٣ قضائية . نقض ١٩٨٦/١١/٢٥ طعن رقم ١٨٢٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٣١٤ — لئن كان المشرع فى المادة ١/٣٧ مرافعات قد ناط بالمحكمة تقدير قيمة العقار يُد أن ذلك مشروط بأن يثبت على وجه اليقين أن العقار غير مربوط عليه ضريبة وأن يكون التقدير مستمداً من عناصر لها أصلها الثابت بالأوراق وأن يعتد فى التقدير بيوم رفع الدعوى على ماتوجه المادة ٣٦ من ذلك القانون ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من الثمن المسمى بعقد البيع الذى نشأ بسببه الحق فى الأخذ بالشفعة أساساً لتقدير قيمة الدعوى مع ان هذا التقدير يكون محكوماً بقيمة العقار المشفوع فيه وفقاً للقاعدة المنصوص عليها فى البند الأول من المادة ٣٧ من قانون المرافعات ، وكان غير سديد من الحكم ماساقه من افتراض أن العقار المشفوع فيه غير مربوط عليه ضريبة دون التحقق والتثبت من هذا الامر ، ثم هو من بعد ذلك الافتراض عول فى تقدير قيمة العقار على عقد أبرم قبل يوم رفع الدعوى بنحو عامين على الرغم من اشتغال الأوراق على بيان لقيمة العقارين المشفوع فيهما فى وقت معاصر لرفع الدعوى أثبتته الخبر المنتدب من محكمة أول درجة وهو مايزيد أضعافاً مضاعفة على الثمن المسمى بعقدى البيع . لما كان ذلك فإن الحكم يكون فضلاً عن خطئه فى تطبيق القانون مشوباً بالقصور والفساد فى الاستدلال . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٩ طعن رقم ٢٥٨٠ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣١٥ — وحيث أنه وان كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى استخلاص دلالة المستندات المقدمة اليها الا أن ذلك مشروط أن يكون استخلاصها سائفاً وقائماً على أسباب من شأنها أن تؤدى إليه ، ولما كان على من يدعى خلاف الظاهر عبء اثبات مايدعيه — مدعى كان أو مدعى عليه — وكان قوام مسئولية حارس الاشياء هو الخطأ المفترض فى حقه افتراضاً لا يقبل اثبات العكس — لان مسئوليته تنشأ عن الشيء ذاته ولا تنشأ عن خطأ جنائى أو مدنى واجب الاثبات ، ولا ترتفع الا إذا نفى الحارس رابطة السببية بين الشيء والضرر — بأن اثبت أن الضرر وقع بسبب اجنبى لا يد له فيه كقوة قاهرة او حادث مفاجئ أو خطأ المجنى عليه أو خطأ الغير — لما كان ذلك وكان الواقع الثابت فى الدعوى ان الطاعنين قدموا شهادة رسمية من سجلات النيابة

العسكرية التابعة للجهة المطعون ضدها ذاتها تفيد أنها قيدت الجنحة ١١٠٥ لسنة ١٩٧٤ عسكرية القاهرة ضد احد تابعيها لانه بتاريخ ١٩٧٤/٣/٢٩ تسبب خطأ في موت مورثه الطاعنين بأن صدمها اثناء قيادته السيارة ١٤٢١٠٦ جيش التي تتولى تلك الجهة حراستها ، وكانت الجهة الادارية المطعون ضدها مع وجود أوراق الجنحة تحت يدها لم تقدم أى دليل يخالف الظاهر من دلالة الشهادة المشار اليها او ينفي رابطة السببية بين السيارة وواقعة الوفاة على نحو ماسلف ، ومع ذلك أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض دعوى الطاعنين على أن هذه الشهادة لا تعد دليلا على وقوع الضرر بفعل السيارة فانه يكون قد شابه فساد فى الاستدلال وخالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٧ طعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٦ قضائية) .

٣١٦ - انتفاء ملكية الطاعن لمجموعة الرى . غير قاطع وحده بانتفاء حقه فى اجرة التشغيل . طرح الحكم للمستندات المقدمة دون بيان فحواها ومؤداها مع ماقد يكون لها من دلالة فى الدعوى . فساد فى الاستدلال وقصور . (نقض ١٩٨٩/١/١٧ طعن رقم ٢٣٢٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٣١٧ - من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - ان التزام المشتري بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله التزام البائع بنقل الملكية الى المشتري ، فإذا وجدت أسباب جديده يخشى معها الا يقوم البائع بتنفيذ التزامه كأن يكون غير مالك للعقار المبيع ، كان من حق المشتري أن يقف التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن اورد فى مذكرته المقدمة لمحكمة الاستئناف أن المطعون ضده لا يملك الأرض المبيعة أصلا وأن جهة الاصلاح الزراعى قد استولت عليها ، وأنه - أى الطاعن - قدم المستندات التى تظاهر هذا الدفاع وتمسك لذلك بحقه فى الإمتناع عن تنفيذ التزامه بسداد باقى الثمن وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على عدم الوفاء باقى الثمن واقتصر فى الرد على دفاع الطاعن بأنه « لو صح لكان أدعى للمشتري فى أن ييادر بطلب الفسخ » وهو مالا يصلح ردا عليه مع كونه دفاعا جوهريا قد يتغير بتحقيقه وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون قد شابه قصور . (نقض ١٩٩٠/٧/٣١ طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٩ قضائية ، نقض ١٩٨٩/١/٢٩ طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٩ قضائية لم ينشر ، نقض جلسة ١٩٨٦/٥/٦ طعن رقم ٢٤١٨ لسنة ٥٢ قضائية لم ينشر) .

٣١٨ - اعراض الحكم عن طلب نذب خير دون سبب مقبول . مصادرة للحق فى وسيلة للاثبات يشوب الحكم بالقصور . (نقض ١٩٨٩/١/١١ طعن رقم ٨٩ لسنة ٥٦ قضائية) .

٣١٩ - التفات الحكم عن التحدث عن المستندات التى قدمها الخصم مع ماقد يكون لها من الدلالة . قصور . (نقض ١٩٨٩/٦/٨ طعن رقم ١٤٤٩ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٧٣/١١/٣٠ سنة ٢٤ ص-١١٩) .

٣٢٠ - اشارة الحكم الى بعض مستندات الخصم دون بيان مااستخلصه منها وأغفاله التحدث عن دلالة الباقي منها . قصور :- (نقض ١٩٨٩/٦/١٤ طعن رقم ٣٢١٩ لسنة ٥٨ قضائية) .

٣٢١ — دعوى صحة التعاقد من الدعاوى التى تقبل التجزئة الا اذا كان محل العقد غير قابل بطبيعته او بحسب قصد عاقيه . التفات الحكم المطعون فيه عن دفاع الطاعين بأن وصف البيع فى العقد وعدم الاشارة الى نصيب كل بائع فيه دال على ان البيع كان فى قصد المتعاقدين غير قابل للتجزئة ، واذا كان هذا الدفاع مما قد يتغير به وجه الراى فى الدعوى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور . (نقض ١٩٨٩/٧/١١ الطعان ، رقما ٣٩٥ لسنة ٥٧ قضائية ، ٢٧٩٩ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٦٧/١/٥ سنة ١٨ ص ٩٢) .

٣٢٢ — لما كان البين من الاوراق أن الحكم التفت عن اقوال شهود الطرفين لعدم الاطمئنان اليها واقام قضاءه بصورية البيع الثانى على انه صدر من شقيقة الى شقيقتها وانها اتخذت اجراءات تسجيل صحيفة دعوى صحة البيع الاول المشفوع فيه بعد أن أبرمت البيع الثانى ، وكان هذا الذى اقام الحكم قضاءه عليه سائغا ومن شأنه أن يردى الى النتيجة التى انتهى اليها فان النعى عليه بهذا السبب يكون غير مقبول . (نقض ١٩٨٩/١٢/٥ طعن رقم ٧٧٨ لسنة ٥٧ قضائية) .

٣٢٣ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه اذا تمسك الخصم امام محكمة الموضوع بدلالة مستند مؤثر فى الدعوى وجب عليها أن تناوله فى حكمها بالبحث والتحصيل والا كان حكمها قاصر البيان ، وكان البين من الاوراق أن الطاعن فى الطعن الثانى قد تمسك امام محكمة الاستئناف بدفاعه الوارد بوجه النعى وان المطعون ضده الاول قدم صورة الخالصة المشار اليها فيه ، مقررا انه ادعى مدنيا وجنائيا بتزويرها وكان الحكم المطعون فيه وان اورد ذلك فى مدوناته الا أنه التفت عنه ولم يعن ببحثه وتمحيصه والوقوف على ما انتهى اليه الفصل فى ذلك الادعاء ، وهو أمر جوهري قد يتغير به وجه الراى فى الدعوى ، فإن الحكم يكون مشوبا بقصور . (نقض ١٩٩٠/١/٣٠ الطعان رقما ٧٦٠ ، ٧٦١ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٧/١٢/٢٢ طعن رقم ٨١٣ لسنة ٥٣ قضائية لم ينشر ، نقض ١٩٨٧/٦/٩ طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣٢٤ — تمسك الطاعنة بما جاء فى اقوال الشاهد أن قائد مركب صيد الاسفنج تسبب فى وفاة مورثها لعدم تحديده عمق المياه فى مكان الغطس والوقت الذى يستغرقه الغواص فى الأعماق لتسبيه بعدها للصعود وطلبها ندب طبيب متخصص لتحقيق ذلك . دفاع جوهري . التفات الحكم عنه . قصور . (نقض ١٩٩٠/١/٢٣ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٢٥ — الأصل ان الدائن لا يكون له الجمع بين التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض الا انه اذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه عينا فان ذلك الأصل لا يخل بداهة بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عما يلحقه من أضرار بسبب هذا التأخير اذ لا يكون عندئذ قد جمع بين تنفيذ الالتزام عينا وتنفيذه بطريق التعويض عن فترة التأخير ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فقضى برفض طلب التعويض عن الأضرار التى لحقت الطاعن من جراء التأخير فى التنفيذ العيني تأسيسا على مطلق القول بأن التنفيذ العيني لا يلجأ معه للتنفيذ بطريق التعويض فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٩٩٠/١/٢٣ طعن رقم ١٧٨٠ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٧/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٦٠ لسنة ٥٣ قضائية لم ينشر) .

٣٢٦ — التزام محكمة الموضوع باعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون التقيد بتكييف المدعى الخاطيء لها . طلب الطاعن الحكم بىطلان عقدى بيع ملك الغير والصلح الذى موضوعهما أرضاً مملوكة للدولة تدخل فى حوزته . تكييفها الصحيح . دعوى بعدم سريان العقدين فى حقه . القضاء برفض الدعوى تأسيساً على مجرد القول بنسبية أثر العقد . خطأ فى القانون وقصور . (نقض ١٩٨٩/١٢/٢٦ طعن رقم ٢٩١٨ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٣/٢٤ طعن رقم ٩٤٣ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٦/٢٢ طعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٢٧ — اقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على مااستخلصه من المعاينة من انحراف السيارة المؤمن عليها الى يسار الطريق المخصص لسيارة مورثى المطعون ضدهم لتصادم بها رغم ان الثابت أن السيارة الأخيرة هى التى خرجت الى الجانب العكسى من الطريق لتصادم بالسيارة المؤمن عليها لدى الطاعنة . مخالفة للثابت بالاوراق . (نقض ١٩٨٩/١٢/٢٦ طعن رقم ٧٢٦ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٢/١٠ طعن رقم ١١٥٦ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١/٢٧ طعن رقم ٥٦٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣٢٨ — لما كان تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير قيمة مايقدم إلى محكمة الموضوع من أدلة هو مما يدخل فى سلطتها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ماإنتهى اليه فى مدوناته من أن « المحكمة ترى فى أقوال شهود المستأنف » المطعون ضده الأول « ما يؤكد حيازته المادية للشقة موضوع الدعوى وإقامته أبوابها قبل استيلاء مورث المستأنف عليهم » الطاعنين عليها وقت هجوم الأهالى على الشقق بتاريخ ١٠/١٠/١٩٧٦ على ما هو ثابت من أوراق الدعوى وكان هذا الذى إنتهى اليه الحكم سائغاً وله أصل ثابت فى الأوراق فإن النعى بهذه الأسباب لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلاً مضيعاً مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض . (نقض ١٩٨٩/٢/١٤ طعن رقم ١٥١٦ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٢٩ — لما كان البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة أول درجة بصورية عقد البيع موضوع النزاع وركنت فى اثبات ذلك الى شهادة الشهود لوجود المانع الأدبى وكان رفع الاستئناف من المطعون ضدهن يستتبع أن يعتبر ذلك الدفاع معروضا بأسبابه ذاتها على المحكمة للفصل فيه متى كان لم يصدر من الطاعنة مايفيد ترك تمسكها به ، ولا يستفاد ذلك من عدم اثارته لدى محكمة الاستئناف لأن الحكم الابتدائى صدر لمصلحتها فكان بحسبها أن تطلب تأييده ، فإذا رأت هذه المحكمة الأخيرة أن تلغيه كان لازماً عليها أن تتناول بالبحث والتحقيق ذلك الدفاع وان اغفلت ذلك والفت الحكم تأسيساً على مطلق القول بعدم جواز إثبات صورية العقد بشهادة الشهود وحجبت نفسها بذلك عن مواجهة دفاع الطاعنة السالف فإن حكمها يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسيب . (نقض ١٩٨٩/١/٣١ طعن رقم ٦٤ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٣٠ — البين من الأوراق ان الطاعنة تمسكت بصورية ورقة عقد البيع المقدمة من المطعون ضده الأول فى دعوى صحة التوقيع ، وقدمت تأييداً لذلك ورقة ضد تتضمن أن الثمن الحقيقى

للعقار المبيع ، واذا كان ثبوت صورية ورقة عقد البيع . من شأنه زوال قوتها في الإثبات وينسحب ذلك على عقد الصلح الذي تناولها ، وكان التمسك بهذه الصورية تبعا لذلك دفاعا جوهريا - إذ لا يجوز التعويل على نصوص المحرر المطعون عليه ولا ورقة الصلح المنسحب عليه لنفي هذا الدفاع لما في ذلك من مصادرة على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه مع ذلك على ما استخلصه من عقد الصلح المؤرخ ... والتفت عن مواجهة دفاع الطاعنة في هذا الشأن فانه يكون قد شباه قصور في التسيب . (نقض ١٩٩٠/١/٣٠ طعن رقم ٢٣٥٣ لسنة ٥٧ قضائية) .

٣٣١ - الأصل أن الخصومة لا تتعقد الا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة فاذا توفي الخصم قبل انعقادها وقعت معدومة ولم ترتب أثرا بالنسبة له ولا يصحها اجراء لا حق . ولما كان الثابت من الاوراق انه بتاريخ ١٩٨٢/١٠/٧ قضت محكمة الاستئناف بانقطاع سير الخصومة بوفاة المطعون ضده ، ثم جدد الطاعن السير في الخصومة مختصما ورثته الذين صدرا الحكم المطعون فيه لمصلحتهم ، وكان الطاعن لم يختصم في هذا الطعن الورثة المحكوم لهم - واختصم مورثهم بالرغم من وفاته - فان الطعن يكون غير مقبول . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٨ طعن رقم ٩٣٨ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣٣٢ - تمسك الطاعنين بأن التصرف في محل الداعي ليس يباعا تجوز فيه الشفعة وان العقار قدم ليكون عنصرا من عناصر تكوين شركة للانتاج الزراعي بالإضافة الى عدم وجود اتفاقات متبادلة بين العقارين . دفاع جوهري . اغفال الرد عليه . قصور . (نقض ١٩٨٩/١/٢٩ الطعن رقم ١٣٢٨ ، ١٣٦٧ لسنة ٥٨ قضائية) .

٣٣٣ - لما كان ماتضمنته أسباب الحكم ... أن التسليم لا يكون مفرزا غير انه قضى في منطوقه بتسليم المطعون عليهم ... ما يخصهم في أطياف عقد القسمة الموضحة بالعقد وصحيفة التصحيح أمام محكمة اول درجة ، وكانت صحيفة التصحيح قد تضمنت بيانا بما خص كل من المطعون عليهم المذكورين محددا مفرزا ، ومن ثم فان أسباب الحكم تكون متعارضة مع منطوقه بحيث لا يمكن حمل الحكم على أى سبب منها بما يعيبه بالبطلان ويوجب نقضه . (نقض ١٩٨٩/١/١٥ طعن رقم ٢٤٧٢ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٧٤/١١/١٢ مجموعة المكاتب الفنى السنة ٢٥ ص ١١١٣) .

٣٣٥ - اعتناق الحكم المطعون فيه أسباب الحكم الابتدائي والقضاء بابطال العقد لصدوره من الوصية دون اذن المحكمة . النعى على عدم التعرض لثمن البيع وما اذا كان به غبن أم لا . غير مقبول . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ١٣١٧ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٢/١٥ سنة ٣٣ ص ٢٣٥) .

٣٣٦ - المقرر في قضاء هذه المحكمة انه يشترط لاثارة المسألة المتعلقة بالنظام العام لأول مرة في الطعن توافر جميع العناصر التي تتيح الالمام بها لدى محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٩/١/٢٦ طعن رقم ٢٢٥٥ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣٣٧ - وضع اليد المكسب للملكية . استقلال قاضى الموضوع باستخلاصه متى كان سائغا ولا مخالفة فيه للثابت في الاوراق . تمسك الطاعنين بأن حيازة مورث المطعون ضدهم لم تتوافر

فيها نية الملك . طرح الحكم هذا الدفاع على أساس أن أوراد المال عن أعيان غير أعيان النزاع دون بيان المصدر الذي استقت منه هذه النتيجة . قصور . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٢ طعن رقم ٢٥٤٩ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٦/٤ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٥٣٩) .

٣٣٨ — محكمة الاستئناف . اخذها بما لا يتعارض مع أسبابها من أسباب الحكم المستأنف . أثره . أسباب الحكم الابتدائي التي تغاير المنحى الذي نحتت محكمة الاستئناف . عدم اعتبارها من أسباب الحكم الاستئنافي . عدم جواز النعي عليها . (نقض ١٩٨٩/٤/٢٧ طعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨١/١٢/٢ سنة ٣٢ ص ٢٢١٢) .

٣٣٨ مكرر — من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن مناط الالتجاء الى دعوى التزوير الأصلية ألا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها في دعوى ينظرها القضاء عملاً بالمادة ٥٩ من قانون الاثبات ، أما عند الاحتجاج بالورقة في دعوى منظورة فيتعين للادعاء بتزويرها اتباع الطريق الذي رسمه القانون في المواد من ٤٩ الى ٥٨ من ذات القانون ، ذلك أن الادعاء بالتزوير في هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في موضوع الدعوى لا يكون لغير المحكمة المطروح عليها هذا الموضوع أن تنظره ، وهو ما يشكل قاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام وأنه وإن كان الأصل عدم جواز الادعاء بالتزوير أمام محكمة النقض على الأوراق والمستندات التي كانت مطروحة على محكمة الموضوع ولو لم يكن قد طعن فيها بالتزوير أساساً باعتبارها سبباً جديداً لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، إلا أنه إستثناءً من هذا الأصل ، إذا بنى الطعن على وقوع بطلان جوهرى في الحكم المطعون فيه مرده وقوع تزوير في محضر جلسة المرافعة الختامية المتضمن إثبات حجز الدعوى للحكم وتحديد الأجل المصرح للخصوم خلاله ، بتقديم مذكرات الدفاع وكان قد ترتب على هذا التزوير إخلال محكمة الاستئناف بحق دفاع أحد الخصوم فإنه لهذا الخصم الذى تعذر عليه اكتشاف التزوير قبل صدور الحكم المطعون فيه أن يسلك سبيل الادعاء بالتزوير المنصوص عليه بالمواد ٤٩ الى ٥٨ من قانون الاثبات أمام محكمة النقض ولا يقبل منه في هذه الحالة الالتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية لافتقادها الشرط الأساسى المقرر لقبولها وهو ألا تكون الورقة المدعى بتزويرها قد احتج بها امام القضاء .

(نقض ١٩٩٠/١/١١ طعن رقم ٥٤٤ لسنة ٥٤ قضائية)

٣٣٩ — إذ أجاز القانون المدنى في المادة ٢٣٥ لكل دائن أن يستعمل باسم مدينة جميع حقوق هذا المدين الا ما كان متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز وصرح في المادة ٢٣٦ بأن الدائن الذى يستعمل حقوق مدينة يعتبر نائباً عنه ، وأن فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في أموال المدين فانه يبنى على ذلك أن الدائن اذا باشر الدعوى غير المباشرة للمطالبة بحق مدينة باعتباره نائباً عنه نيابة مصدرها القانون فلا يجوز له أن يتمسك في مواجهة الخصم إلا بالدفع وأوجه الدفاع المتعلقة بالأصيل الذى ينوب عنه فحسب دون غيرها من الدفع وأوجه الدفاع المتعلقة بشخصه هو ، لما كان ذلك وكان الثابت من الواقع في الدعوى أن الحراسة الادارية — بمقتضى الأمر العسكرى رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ — فرضت على أموال الدائن رافع

الدعوى غير المباشرة فإنها لا تعتبر مانعا قانونيا من شأنه وقف التقادم الذى يتمسك به الخصم لاكتساب ملكية عقار المدين محل النزاع وذلك لتعلق أمر فرض الحراسة بشخص النائب دون صاحب الحق الاصيل ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ طعن رقم ٢٤٨٨ لسنة ٥٧ قضائية)

٣٣٩ مكرر - إذا كان مطلب الدعوى بتعيين الحد الفاصل بين عقارين متجاورين ورد الجزء المقتصب من أحدهما مرده إلى نزاع بين صاحب هذين العقارين على الملكية ذاتها ومداهما فإنه ينبغي على محكمة الموضوع أن تعرض فى قضائها لبحث ملكية كل منهما وسببها فى القانون ومحلها بالتحديد ، وإذا كان الثابت من الأوراق أن النزاع المطروح فى الدعوى ثار بين طرفى التداعى فى شأن نطاق ملكية كل منهما للعقارين المتجاورين ، وكان الخبر الذى اعتق الحكم المطعون فيه تقريره قد خلص إلى ثبوت ملكية المطعون ضدهم للأرض محل النزاع من مجرد وجود نقص فى الأرض التى يضعون اليد عليها بموجب عقود بيع عرفية لم يتم تسجيلها ووجود زيادة فى الأرض التى يضع الطاعن الأخير يده عليها عما هو ثابت فى عقود البيع التى يستند إليها ، ودون أن يستظهر أن هذه المساحة بعينها بحسب ابعادها وحدودها تدخل فى نطاق ملكية المطعون ضدهم التى اكتسبوها بأحد من أسباب اكتساب الملكية المقررة فى القانون ، وإذا اعتق الحكم المطعون فيه هذا التقرير الذى يشوبه النقص والغموض وأحال إليه وانتهى إلى تأييد الحكم الابتدائى - القاضى برد المساحة محل النزاع للمطعون ضدهم - بدون أن يبين سبب اكتسابهم للملكية ولم يعن بالرد على ما اثاره الطاعنون من اكتسابهم هم دون هؤلاء للملكية تلك المساحة ، فإنه يكون قد جاء مشوبا بعيب القصور المبطل .

(نقض ١٩٩٠/٣/٨ طعن رقم ٣٣١ لسنة ٥٤ قضائية)

٣٤٠ - لما كان الحكم الحائز لقوة الامر المقضى يمنع الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها من العودة الى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها بأى دعوى تالية يثار فيها النزاع ولو بأدلة قانونية او واقعية لم يسبق اثارها فى الدعوى الاولى أو أثرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها وكان الحكم للورثة ببطالان عقد البيع المسجل الصادر من المورث بعد تسجيل طلب الحجر عليه يتضمن حتما قضاء باستحقاقهم ملكية المبيع دون المشتري وعدم احقيقته فيها ومتى حاز هذا الحكم قوة الامر المقضى فإنه يمنع المشتري من العودة الى المناقشة فيما فصل فيه صراحة او ضمنا . وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واقام قضاؤه برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها على ان الحكم السابق الصادر فى الدعوى ٧٥٨١ لسنة ١٩٧٠ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ببطالان عقد البيع المسجل يرقم ٧٣٢٣ لسنة ١٩٧٧ القاهرة لا يحول دون الحكم بصحة العقد الابتدائى المؤرخ ١٩٧٩/٣/٦ المبرم بين المتبايعين والمشتريين أنفسهم عن المبيع ذاته تأسيسا على عدم التمسك بهذا العقد فى الدعوى السابقة وأن الحكم السابق اقتصر على القضاء ببطالان العقد

المسجل ورتب على ذلك قضاؤه بصحة ونفاذ البيع الصادر بتاريخ ١١/١١/١٩٨٢ من المطعون ضده الثانى الى زوجته المطعون ضدها الاولى بالرغم من تمسك سائر الورثة المحكوم عليهم بعدم نفاذه فى حقهم فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

(نقض ١٩٨٩/٧/٢٥ طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٦ قضائية)

٣٤٠ مكرر - اذا اوجبت المادة ١١٠ من قانون المرافعات على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقا بالولاية وكانت المعارضة فى سلطتها من المطعون عليهم وبحسب الغاية منها هى دفع بطلان تشكيل المحكمة المعروض عليها الدعوى الجنائية المتهم فيها مورث الطاعتين الأولى والثانية وأوجبت المادة ٦٢ من قانون الاحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ تقديمها الى ذات المحكمة قبل ابداء أى دفع أو دفع فى ذاتها وثبات ذلك فى محضر الجلسة ورتب جزاء السقوط على مخالفة ذلك ، وإذا كان البين من أوراق الطعن أن المقرر عن المطعون ضدهم قرر به بقلم كتاب محكمة استئناف القاهرة وهى غير مختصة بنظره وقد تم بعد حجز الدعوى الجنائية للحكم وسقوط حق الطاعنين فيه وقد صدر الحكم المطعون فيه بعد صدور الحكم المنهى للدعوى الجنائية فى ٣٠/١١/١٩٧٧ وانتهاء ولاية المحكمة العسكرية التى اصدرته واختصة بالدفع الشكلى من المطعون ضدهم واختصة بالفصل فى طلب الرد عملاً بأحكام القانون سالف الذكر ومن ثم يضحى النعى أياً كان وجه الرأى فيه غير منتج .

(نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٨٦٠ لسنة ٤٩ قضائية)

٣٤١ - المقرر أن للمحضر التحقق من صفة مستلم الاعلان الا أنه ليس له التحقق من وصف العين التى يجرى الاعلان عليها أو استظهار الغرض الذى تستعمل فيه لخروج ذلك عن طبيعة مهمته التى اناطه بها القانون واذنعى المطعون عليه على الحكم الابتدائى على الاعلان الحاصل بالعين محل النزاع الى أنه لا يقيم بها وأنه يستخدمها كعيادة طبية مستندا فى ذلك الى ما قرره المطعون عليه فى صحيفة استئنافه وما اثبتته المحضر فى صحيفة الاعلان من أنها تستخدم كعيادة وذلك على خلاف الثابت بالعقد من أنه يستخدمها كمسكن له ودون أن يستظهر فى اسبابه ما إذا كان قد أجرى تغيير محل اقامته واخطر الطاعن بذلك فإنه يكون قد شابه قصور فى التسيب مما ادى به الى الخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٩٠/٣/٢١ طعن رقم ٢٤٨٩ لسنة ٥٥ قضائية)

٣٤١ مكرر - اقامة الحكم قضاءه بتزوير ورقة على عدة أدلة مجمعة دون بيان اثر كل منها فى تكوين عقيدة المحكمة . ثبوت فساد احداها . اثره نقض الحكم .

(نقض ١٩٩١/٣/٢٨ ص ١٨٤١ لسنة ٥٧ ق)

٣٤٢ — طلب الخصم احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات دفاع جوهرى . رفض هذا الطلب بغير سبب مقبول دون تمحيص دفاعه . قصور واخلال بحق الدفاع .

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٨ طعن رقم ١٧٣٠ لسنة ٥٢ قضائية)

٣٤٢ مكرر — النعى بعدم جواز استئناف الحكم الابتدائى لصدوره فى حدود النصاب الانتهاى للمحكمة الابتدائية . عدم جواز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض لما يخالطه من واقع .

(نقض ١٩٩٢/٥/١٤ طعن رقم ٢٥٥٦ لسنة ٥٧ قضائية)

٣٤٣ — خلو القانسون المصرى كأصل عام من تقرير المسئولية عن المخاطر التى لا يلزمها شئ من التقصير . الاستثناء . حالات متفرقة ورد النص عليها بمقتضى تشريعات خاصة . استناد الطاعن الى نظرية تحمل تبعة المخاطر فى المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار بسبب العدوان الاسرائيلى على مدينة القدس التى كان يعمل بها دون ان ينسب ثمة خطأ الى المطعون ضده أو يبين سنده من القانون . غير مقبول .

(نقض ١٩٩٢/٦/١٨ طعن ٨٢٨ لسنة ٥٨ قضائية)

٣٤٤ — الالتزام . انقضاؤه بالابراء . مادة ٣٧١ مدنى . التزام الطاعن باداء مبلغ الى المطعون ضده . تمسكه بدلالة اتفاق لاحق متضمنا ابرأؤه من التزامه . اطراح الحكم المطعون فيه ذلك دون إعمال أثر الاتفاق . مخالفة الثابت فى الاوراق .

(نقض ١٩٩٣/١/١٢ طعن رقم ٣١٦٩ لسنة ٦١ قضائية)

٣٤٥ — الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية فى الطعون على قرارات لجان تحديد الاجرة . الطعن عليها بالاستئناف . حالاته . الاحكام الصادرة من المحكمة الاستئنافية . عدم جواز الطعن عليها بأى وجه من اوجه الطعن . المادتان ١٨ ، ٢٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

(نقض ١٩٩٣/١/١٣ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٨ قضائية)

٣٤٦ — بطلان الحكم الابتدائى . قضاء محكمة الاستئناف بتأييده والاحالة الى اسبابه . أثره . بطلان الحكم الاستئنافى .

(نقض ١٩٩٣/٢/١١ طعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٨ قضائية)

٣٤٧ — بطلان الحكم الابتدائى . قضاء الحكم الاستئنافى بتأييده حملا على اسباب مستقلة . دون الاحالة اليه . النعى على الحكم الاخير بالبطلان . غير مقبول .

(نقض ١٩٩٣/٢/١١ طعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٨ قضائية ،

نقض ١٩٩٢/٦/٢٥ طعن رقم ١٤٣٦ لسنة ٥٧ قضائية)

٣٤٨ - حجية الاحكام . جواز التمسك بها لأول مرة امام محكمة النقض . شرطه . أن تكون عناصرها الواقعية مطروحة على محكمة الموضوع .

(نقض ١٩٩٣/٢/١١ طعن رقم ٨٩٤ لسنة ٦٢ قضائية)

٣٤٩ - القضاء بعدم قبول الاستئناف شكلا ، النعى على الموضوع . وروده على غير محل .

(نقض ١٩٩٣/٢/١٧ طعن رقم ٦٢١ لسنة ٥٨ قضائية)

٣٥٠ - التزام شركة التأمين بتعويض المضرور . شرطه . ان تكون السيارة المتسببه في الحادث مؤمن عليها لديها وقت وقوعه وأن تثبت مسئولية قائدها عن الضرر . التفات الحكم المطعون فيه عن دلالة الشهادة المقدمة من قلم المرور والقضاء بالزام الشركة الطاعنة بالتعويض . خطأ وقصور ومخالفة للثابت بالاوراق .

(نقض ١٩٩١/١٢/٣١ طعن ٣١٩٢ لسنة ٦٠ قضائية)

٣٥١ - انتقال الملكية ليس شرطا لطرد الفاصب . عدم شهر التصرف . اثره . لا يسقط حق المتصرف اليه في الضمان ولا التزام المستأجر برد العين المؤجرة بعد فسخ عقد الايجار . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر والقضاء بتأييد رفض دعوى الطاعن . خطأ في القانون .

(نقض ١٩٩١/١٢/١٧ طعن رقم ٣٠٣٧ لسنة ٥٩ قضائية)

٣٥٢ - قيام مصلحة نظرية بحجة للطاعن في التمسك بخطأ الحكم المطعون فيه . النعى على هذا الخطأ غير مقبول .

(نقض ١٩٩٢/١٢/٣٠ طعن رقم ٤٦٩٨ لسنة ٦١ قضائية)

٢٥٣ - تمسك الطاعن بان تصرف مورثه في مرض الموت على سبيل التبرع . اغفال الحكم المطعون فيه هذا الدفاع . قصور .

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٥ طعن ٢٣ لسنة ٥٧ قضائية)

٣٥٤ - اقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على خلو الاوراق مما يفيد شهر العقد المبرم بين الحكومة والشركة المطعون ضدها رغم اقرار الاخيرة في مذكرتها امام محكمة الاستئناف بأن هذا العقد قد اشهر . مخالفة للثابت بالاوراق .

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٥ طعن ١٢٨٧ لسنة ٥٨ قضائية)

٣٥٥ - اخلاء المستأجر لاستعماله العين المؤجرة او سماحه باستعمالها بطريقة ضارة بالصحة العامة . مادة ١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - . شرطه . ثبوت ذلك بحكم قضائي . خلو القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٧ . والقوانين المدمجة فيه من معالجة حالة الاضرار بالصحة العامة او تجريمها . موداه . ادانة المستأجر في احدى الجرائم المنصوص عليها في القانون المذكور وصيرورته

مادة ٢٤٨

باتا . عدم كفايته لثبوت الاضرار بالصحة العامة الموجب للحكم بالاخلاء في معنى المادة المذكورة . القضاء باخلاء المستأجر لادائه لوضعه حيوانا بشقة النزاع . خطأ في القانون .

(نقض ١٩٩٢/٩/٢٧ طعن ٣٥ لسنة ٥٨ قضائية)

٣٥٦ — ملكية مالك الارض لما فوقها او تحتها من بناء أو غراس ومنشآت . للأجنبي اثبات عكس ذلك . طلبه اثبات ذلك بشهادة الشهود دون أن يكون في اوراق الدعوى مايكفي لتكوين عقيدة المحكمة . مؤداه . التزام المحكمة بتحقيق هذا الدفاع . التفاتها عنه قصور واخلال بحق الدفاع .

(نقض ١٩٩١/٢/٢٨ طعن ٢٣٧٧ لسنة ٥١ قضائية)

٣٥٨ — الطعن بالنقض . مقصوده . مخاصمة الحكم النهائي . لازمة ان تكون اسبابه من الحالات الميئه في المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ مرافعات . عدم تعيب الحكم المطعون فيه . اثره . عدم القبول .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢ طعن ١٦٤٤ لسنة ٥٦ قضائية)

٣٥٩ — الطعن بالنقض . وجوب أن ينصب النعى على عيب قام عليه الحكم المطعون فيه . تعيب الحكم بعيب خلا منه . نعى وارد على غير محل وغير مقبول .

(نقض ١٩٩٣/١/٢١ طعن رقم ٩٥٥ لسنة ٥٨ قضائية ،

نقض ١٩٩٢/٥/١٤ طعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٥٧ قضائية)

٣٦٠ — ثبوت اختلاف تقدير التركة المخلفة عن المورث بتقرير خبير محكمة الاستئناف عن تقرير خبير محكمة اول درجة بما يؤدي الى اختلاف انصبه الورثة في كل من التقريرين . تأييد الحكم المستأنف تأسيسا على انتهاء التقريرين الى نتيجة واحدة . مخالفة للثابت بالاوراق .

(نقض ١٩٩١/٢/٥ طعن رقم ٤٠٩ لسنة ٦٠ قضائية)

٣٦١ — المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز التحدى أمام محكمة النقض بالبطلان إذا كان مؤسسا على عدم مراعاة الاجراءات التى أوجبها قانون المرافعات من إعادة اعلان من لم يحضر من الخصوم في الدعوى طالما أنه لم يجر التمسك بهذا السبب امام محكمة الموضوع لأن البطلان المدعى به مما لا يتصل بالنظام العام .

(نقض ١٩٩٢/١/٢٩ طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥

مجموعة المكتب الفنى السنة ١٠ ص ٥٥٥) .

٣٦٢ — انتقال الملكية ليس شرطا لطرده الغاصب . عدم شهر التصرف . أثره - لا يسقط حق المتصرف إليه في الضمان ولا التزام المستأجر برد العين المؤجرة يعد فسخ عقد الايجار .

مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر والقضاء بتأييد رفض دعوى الطاعن . خطأ في القانون .
(الطعن رقم ٣٠٣٧ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٧)

٣٦٣ - الحكم بسقوط الخصومة . مناطه . عدم السير في الدعوى مدة سنة بفعل المدعى ومن في حكمه أو امتناعه . علة ذلك . التزامه بتسيير دعواه مالم يعفه القانون . مؤدى ذلك . تحميله عبء اثبات أن عدم السير في الخصومة لا يرجع إلى فعله أو امتناعه . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك والزامه المستأنف عليه بتعجيل سير الاستئناف بعد نقض الحكم . خطأ .
(الطعن رقم ١٩١٨ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٩٢/٢/١٦)

٣٦٤ - لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان المحكمة قررت بجلسته حجز الدعوى للحكم في الطلب المستعجل بوقف تنفيذ الحكم المستأنف مؤقتاً وصرحت بتقديم مذكرات في خلال اسبوع ، وتقدم الطاعن بمذكرة ضمنها دفاعه في الطلب المستعجل وحده إلا أن المحكمة عرضت لموضوع الاستئناف وفصلت فيه بتأييد الحكم المستأنف دون أن تمكن الطاعن من ابداء دفاعه في موضوع الاستئناف فان قضاءها هذا يكون معيباً بالاخلال بحق الدفاع .

(نقض ١٩٩١/١١/٢٦ طعن رقم ١٣٥ لسنة ٦١ قضائية ، قرب الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٧٤ ق . جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ س ٣٠ ع ١ ص ٩٤٨)

٣٦٥ - لما كان البين من مدونات الحكم الصادر من محكمة النقض - بين ذات الخصوم - في الطعن رقم ١١٤٨ لسنة ٥١ ق بتاريخ ١٩٨٤/١٢/٢٧ - عن ذات الحكم المطعون فيه - أنه حسم في أسبابه مسألة قانونية كانت محل النزاع بين الطرفين هي أن خطأ الشركة الطاعنة - الحالية - المتمثل في مسئوليتها عن وصلة الأسلاك الكهربائية الخارجية من لوحة التوزيع وحتى اللافته على واجهة المحل - قد سباهم في وقوع حريق تلك اللوحة - مع خطأ الشركة المطعون ضدها ، والمتمثل في عدم تنبيه الشركة الطاعنة لتغيير الأسلاك بأخرى أكثر قدرة على تحمل التيار الكهربائي . ورتب الحكم على ذلك اقتسام التعويض بينهما ورفض الطعن . وإذا كان ماورد بهذا الشق لا يعدو ان يكون هو الوجه المقابل لأسباب الطعن السابق ، فان ماورد به من نعي على ذات الحكم المطعون فيه لا يعدو أن يكون مجادلة في المسائل القانونية التي بت فيها حكم النقض المشار اليه وهو أمر غير جائز - لصيرورة ذلك الحكم باتاً - .

(نقض ١٩٩٢/١/٦ طعن رقم ١٤٢٧ لسنة ٥١ قضائية)

٣٦٦ - ثبوت تقديم الطاعنة صورة كشف حساب تقدير اتعاب المطعون ضده ومطابقة المحكمة لها على الأصل المقدم منها . القضاء بتأييد امر التقدير تأسيساً على جحد المطعون ضده لهذه الصورة وعدم تقديم الطاعنة اصل كشف الحساب مخالفة للثابت بالاوراق .

(نقض ١٩٩٢/٥/٢٦ طعن ٤٤٧٩ لسنة ٦١ قضائية)

٣٦٧ — منع القانون بعض الشهود من اداء شهادتهم لاعتبارات ابتغاها . دورانه في اطار حماية اطراف هذه العلاقة دون غيرهم . مؤدى ذلك . علاقة المحامي بموكله ليست سببا لعدم سماع شهادته في نزاع وكل فيه متى طلب منه موكله او ورثته اداءها . تمسك الطاعنين بسماع شهادة محامي مورثهم . رفض المحكمة سماع شهادته دون ايراد مايرره في اسباب حكمها . قصور واخلال بحق الدفاع .

(نقض ١٩٩٢/٥/٢٦ طعن رقم ١٤٣ لسنة ٥٨ قضائية)

٣٦٨ — التعويض . استقلال قاضي الموضوع بتقريره . تعيين عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض . قضاء الحكم بالتعويض بصورة مجملة دون بيان عناصر الضرر . قصور .

(نقض ١٩٩٢/٧/٢٨ طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٥٨ قضائية)

٣٦٩ — عدم جواز القضاء في الادعاء بالتزوير وفي الموضوع معا . علة ذلك . صدور الحكم من المحكمة الاستئنافية . وجوب التقيد بهذه القاعدة سواء كان الحكم بالتأييد او الالغاء مادة ٤٤ اثبات . القضاء في الادعاء بالانكار وفي موضوع الدعوى معا . غير جائز . الدفع بالجهالة صورة من صور الانكار .

(نقض ١٩٩٣/٣/٣ طعن ١٦١٣ لسنة ٦٢ قضائية)

٣٧٠ — طلب الخصم تمكينه من اثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونا هو حق له يتعين على محكمة الموضوع اجابته اليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة في النزاع ولم يكن في أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفي لتكوين عقيدتها وكانت الطاعنة تمسكت بقيامها على نفقتها الخاصة باتمام أعمال البناء في العقار الكائن ... وطلبت ندب خير لاثبات ذلك ، واذا التفت الحكم عن إجابة هذا الطلب على سند من قوله أنه لم يثبت من الأوراق ان الطاعنة أقامت بمصروفات من عندها إضافات بذلك العقار وهو ما لا يواجه طلب الطاعنة ندب خير باعتباره الوسيلة المنتجة في الاثبات ، فإنه يكون فضلا عن اخلاله بحق الدفاع مشوبا بالقصور .

(نقض ١٩٩٣/١/١٩ الطعن رقم ١١٨٦ ، ٩٩٣ لسنة ٥٦ ق)

٣٧١ — وحيث ان الطاعنين ينعون بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه بالبطلان لأخذه بتقرير الخير المنتدب امام المحكمة الابتدائية رغم بطلانه لعدم اخطارهم بمباشرة مأموريته ، رغم انهم تمسكوا بهذا السبب في صحيفة الاستئناف .

وحيث ان النعى مردود ذلك أن الأصل في الاجراءات إنها روعيت وكان الثابت من التقارير المقدمة امام محكمة الموضوع ومحاضر الاعمال ان الخير قد وجه الى الطاعنين كتباً مسجلة وكان

المشرع لم يوجب على الخبير ارفاق ايصالات الخطابات الموصى عليها ولم يقدم الطاعنون ما يثبت عدم وصول خطاب الخبير اليهم بما يضحى النعى على غير اساس .

(نقض ١٩٩٢/١/٢٩ طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٤ قضائية)

٣٧٢ — إن الحكم المطعون فيه استند في قضائه بثبوت حالة العته وقت ابرام العقدين المؤرخين ... وشيوعها الى التقرير الطبى في حين أن هذا التقرير مؤرخ ... وقد جاء خلوا من تحديد تاريخ بدء حالة العته مما يعيبه بمخالفة الثابت بالاوراق .

(نقض ١٩٩٣/١/١٩ الطعن رقم ١١١ لسنة ٥٨ ق)

٣٧٣ — لما كان الطعن بالنقض يقصد به في واقع الأمر مخاصمة الحكم النهائى بما لازمه ان تكون اسباب الطعن من الحالات الواردة بالمادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات وان توجه الى هذا الحكم وكان ما أوردته الشركة الطاعنة بهذا السبب ينصب على حكم المحكمين ولا يتضمن تعيبا للحكم المطعون فيه فان النعى يكون غير مقبول .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢ الطعن رقم ١٦٤٤ لسنة ٥٦ ق)

٣٧٤ — اذ كان الطاعنون قد تمسكوا بأن تلك المبالغ المدفوعة من المطعون ضده والتي يطلب الحكم بردها إنما وقعت عن بصيره وترو وفاء لما هو مستحق لهم عليه بموجب ايصالات تقدموا بها وانه لم يكن قد اكره على هذا الوفاء ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع ويقسطه حقه من البحث والتحقيق ، وجرى في قضائه على القول بأن الطاعنين عجزوا عن اثبات ماقرروه من تقاضى المطعون ضده لمبالغ خارج نطاق عقد الايجار وهم المكلفون باثبات أنهم يداينونه بهذه المبالغ ودون أن يعرض لمدى توافر الشروط التى استلزمها نص الفقرة الثانية من المادة ١٨١ من القانون المدنى ويواجه دفاع الطاعنين — الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى — فإنه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسيب .

(نقض ١٩٩٣/٢/٩ الطعن رقم ٤٤١٧ ، ٤٦٣٤ لسنة ٦٠ ق)

٣٧٥ — ان تعيين العناصر المكونة للضرر والتي يجب ان تدخل فى حساب التعويض تعد من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض اذا استندت فى ذلك لأسباب معقولة .

(نقض ١٩٩٣/٤/١٤ طعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٨ ق)

٣٧٦ — لما كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع انه لم يكن بوسعهم الالتجاء الى القضاء للمطالبة بحقوقهم التى صايرها القانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ منذ نفاذه لأن الظروف السياسية التى كانت تسود البلاد فى هذا التاريخ وما تتبعه السلطات من أساليب قهر لم تكن تسمح لهم برفع دعوى يتمسكون فيها بعدم دستورية هذا القانون الذى صادر أمولهم ، وكان الحكم المطعون فيه وان حصل هذا الدفاع قد اكتفى فى مقام الرد عليه بمجرد القول بأن « حق

التقاضى من الحقوق المباحة التى تثبت للكافة وقد كفلته الدساتير المتعاقبة التى صدرت فى البلاد وكان فى مقدور المستأنفين ومورثهم من قبل الطعن على القانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ امام المحاكم العادية او القضاء الادارى « فى حين ان قيام الحق فى الالتجاء الى القضاء لا يحول دون قيام المانع الذى يقف به سريان التقادم متى تعذر على الدائن المطالبة بحقه ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وهو ما حجبته عن تمحيص دفاع الطاعنين .

(نقض ١٩٩٣/٢/١٦ الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٥٨ ق)

٣٧٧ — تنص المادة ٣٨٢ من القانون المدنى فى فقرتها الأولى على أن « لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا » وجرى قضاء هذه المحكمة ، على أن المانع الأدبى الذى يقف به سريان التقادم يمكن أن يقوم على أسباب تتعلق بشخص الدائن أو على ظروف عامة يتعذر فيها عليه المطالبة بحقه فإذا تحقق مثل هذا المانع فلا يبدأ سريان التقادم الا منذ زواله رغم وجود نصوص فى التشريع تميز للدائن الالتجاء الى القضاء للمطالبة بحقه ، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع أنه لم يكن بوسع الالتجاء الى القضاء للمطالبة بحقوقه التى صادها القانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ منذ تاريخ نفاذه لأن الظروف السياسية التى كانت تسود البلاد فى هذا التاريخ وما تبعه السلطات من أساليب قهر لم تكن تسمح له برفع دعوى يتمسك فيها بعدم دستورية هذا القانون الذى صادر أمواهم وكان الحكم المطعون فيه وان حصل هذا الدفاع قد اكتفى فى مقام الرد عليه بمجرد القول « انه لم يكن هناك سبب يمنع سريان التقادم فليس فيما ذكره المستأنف فى هذا الشأن ما يمنع التجاؤده للقضاء لاقتضاء حقوقه » دون أن يبين سند هذا التقرير ودليله ومقدماته إذ بغير هذا البيان تعجز محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة النزاع فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور فى التسيب .

نقض ١٩٩٣/٢/١٦ الطعن رقم ٢١٣ لسنة ٥٨ ق . الطعن رقم ٤٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٤ لم ينشر ، الطعن رقم ١٤٨١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٦ ، الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٠ ق جلسة ٧٧/٦/٧ س ٢٨ ص ١٣٧٨ .

٣٧٨ — لما كانت الطاعنة قد طلبت احالة الدعوى الى التحقيق فرد الحكم المطعون فيه على طلبها بأنه لايجوز لها أن تثبت عدم الوفاء لها بالثمن على خلاف الثابت بالعقد بأن قيمة التصرف تجاوز عشرين جنيها مخالفاً بذلك مانصت عليه المادة ٦٣ من قانون الاثبات من انه « يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بدليل كتابى إذا وجد مانع مادي أو ادبى يحول دون الحصول على دليل كتابى » فحجب الحكم المطعون فيه نفسه عن إعمال سلطته فى تقدير الظروف التى ساقها الطاعنة لقيام المانع الأدبى الذى تمسكت به وعن الادلاء برأيه فيما اذا كانت هذه الظروف تعتبر مانعاً من الحصول على دليل كتابى على عدم الوفاء بالثمن ولم يرد على طلبها احالة الدعوى للتحقيق فيكون معيياً بمخالفة القانون والقصور فى التسيب .

(نقض ١٩٩٣/٤/١٣ الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٥٩ ق ، الطعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٣/٢ س ٢٧ ص ٥٣٣ ، الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٢٣ ق جلسة ٥٧/١١/١٤ س ٨ ص ٧٨٩) .

ملحوظة : يتعين ملاحظة ان المادة ٦١ من قانون الاثبات عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وأصبح التصرف الذى يجوز اثباته بالكتابة هو الذى تتجاوز قيمته مائة جنيه .

٣٧٩ — خلو الاوراق مما يفيد تمسك الطاعن بصفته بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع مما يعد معه سببا جديدا لا يجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض .

(نقض ١٩٩٣/٥/١٢ الطعن رقم ٨٧ لسنة ٩٥ ق)

٣٨٠ — لما كان الطعن بالنقض ليس امتداد للخصومة الأصلية ولا هو من درجتى التقاضى وإنما هو خصومة خاصة الأصل فيها ألا تعرض المحكمة للموضوع وإنما تقتصر على المواضع التى ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه فى حدود الأسباب التى أوردتها فى صحيفة طعنه أو ما يضيفه من أسباب تتعلق بالنظام العام ، وكان طلب الجمعيتين الحكم فى موضوع الاستئناف على ضوء الورقة المقدمة منهما واقع يجب طرحه على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه .

(نقض ١٩٩٣/٥/١٨ الطعن رقم ٢٠٦٩ لسنة ٦٢ قضائية ، الطعن رقم ١٤٥٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/١/١٠ لم ينشر ، الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/٥/١٤ ، الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٦ س ٢٨ ص ١٢٢٥ ، قرب الطعن ١٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٢/٤/١٩ س ٢٣ ص ٧٣٩) .

٣٨١ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الإرث لا يعتبر قائما مقام مورثه فى التصرفات الماسة بحقه فى التركة عن طريق الغش والتحايل على قواعد الإرث المقررة شرعا ، بل يعتبر فى هذه الحالة فى حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف واثبات صحة طعنه بكافة الطرق لأنه لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة ، ولا تقف نصوص العقد وعباراته الدالة على تنجيز التصرف مهما كانت صراحتها حائلا دون هذا الاثبات . وكان الثابت أن الطاعنين تمسكوا بصورية عقد البيع الصادر من المورث وأنه فى حقيقته وصية واستدلوا على ذلك بعدة قرائن وبأقوال شاهديها اللذين سئلا أمام المحكمة وخلصوا الى توافر شرطى إعمال القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى تأسيسا على أنهم لا يجوز لهم اثبات توافر القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى إلا بالكتابة شأنه فى ذلك شأن مورثهم باعتبارهم خلف عام له ، وأما حقهم المستمد من حق الإرث فليس معروضا على المحكمة فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وحجبه ذلك فى بحث دفاع الطاعنين وما ساقوه من قرائن وأدلة مما يعيبه كذلك بالقصور .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٢ الطعن رقم ٢٧٩٣ لسنة ٥٨ ق ، الطعن رقم ١١٥١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/١/١٤ لم ينشر ، الطعن رقم ٧٢٩ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٦/٢٢ س ٢٧ ص ١٣٩١) .

٣٨٢ — إن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — دعوى استحقاق مآلا يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشتري تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية فيتعين عند الفصل فيها بحث ماعسى أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه ولا يجاب المشتري إلى طلبه إلا إذا كان إنتقال الملكية اليه وتسجيل الحكم الذي يصدر في الدعوى ممكنين ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنين تمسكوا ... بتملك الطاعن الأول لنصف العقار بالتقادم الطويل المكسب ... وبأن الطاعنه الثالثة تمتلك ربع النصف الباقي بالميراث عن زوجها وأن ما آل إلى المطعون ضدهما الثاني والثالث بالميراث يقل عما باعوه للمطعون ضدها الأولى ، وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى ويقتضى من المحكمة بحثه وابداء كلمتها فيه واذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع إيرادا وردا فانه يكون مشوبا بالقصور .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ طعن رقم ١٩٢٨ لسنة ٥٣ ق)

٣٨٣ — يتعين على محكمة الموضوع في كل حال أن تتقصى من تلقاء نفسها الحكم القانوني الصحيح المنطبق على العلاقة بين طرفي دعوى التعويض وأن تنزله على الواقعة المطروحة عليها باعتبار أن كل ما تولد به للمضروب حق في التعويض عما أصابه من ضرر قبل من أحدثه أو تسبب فيه إنما هو السبب المباشر المولد للدعوى بالتعويض مهما كانت طبيعة المسؤولية التي استند اليها المضروب في تأييد طلبه او النص القانوني الذي اعتمد عليه في ذلك لأن هذا الاستناد يعتبر من وسائل الدفاع في دعوى التعويض التي يتعين على محكمة الموضوع أن تأخذ منها مايتفق وطبيعة النزاع المطروح عليها وأن تنزل حكمه على واقعة الدعوى ولا يعد ذلك منها تغييرا لسبب الدعوى أو موضوعها مما لا تملكه من تلقاء نفسها . فان هي أخطأت في ذلك جاز لمن تكون له مصلحة من الخصوم أن يطعن في الحكم بطريق النقض على أساس مخالفته للقانون ولو لم يكن قد نبه محكمة الموضوع الى قواعد المسؤولية الواجبة التطبيق لالتزامها هي بأعمال أحكامها من تلقاء نفسها .

(نقض ١٩٩٣/٥/٢٠ الطعن رقم ٥١٩٦ لسنة ٦٢ ق ، الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٢/٢٠ س ١٥ ص ٢٥٤ ، والطعن رقم ٦٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩ س ١٨ ص ١٣٩٧ ، والطعن رقم ٨٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١١ س ٢٤ ص ١٢٤٣ ، والطعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٨ س ٣٣ ص ٢٦١ ، والطعن رقم ١١٢٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٦) .

٣٨٤ — لما كان من المقرر — في قضاء هذه المحكمة — أن الإعذار شرع لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه ، وكان البين من الأوراق ان الشركة المطعون ضدها لم تتمسك في دفاعها بأن الطاعن لم يعذرهما بتنفيذ التزامها وإذ تصدت المحكمة من تلقاء نفسها لذلك وانتهت إلى رفض الدعوى لعدم إعذار الشركة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٥٨ ق ، الطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢ لم ينشر ، الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٥/١٤ س ١٥ ص ٦٩١) .

٣٨٥ — صدور حكم نهائي بالغاء ربط الضريبة على إيرادات المطعون ضده محل النزاع في دعوى التنفيذ موضوع الطعن . أثره . الخصومة في دعوى التنفيذ مثار الطعن تصبح غير ذات موضوع ويكون الطعن بالنقض في الحكم الصادر فيها غير منتج .

(نقض ١٩٩٣/٦/٧ طعن رقم ١٧٢١ لسنة ٥١ قضائية)

٣٨٦ — وجوب ان تعرض المحكمة للمسائل القانونية وان تفرد اسبابا بشأنها والا تكتفى باعتماد تقرير الخبير المتدب في شأنها . علة ذلك . اعتبارها ولايتها وحدها لا يجوز لها ان تنزل عنها . مخالفة ذلك . بطلان الحكم .

(نقض ١٩٩٣/٤/٥ طعن رقم ٨٥٥ لسنة ٥٦ قضائية)

٣٨٧ — التفات المحكمة عن بحث دلالة المستندات المقدمة من الخصم . قصور . الطلبات ووجه الدفاع الجازمه التي قد يتغير بها وجه الراى في الدعوى . التزام محكمة الموضوع بالاجابة عليها . مخالفة ذلك . قصور .

(نقض ١٩٩٣/٧/٢٨ طعن ٧١٤ لسنة ٦٢ ق)

٣٨٨ — اكفاء الحكم بمجرد الاشارة الى المستندات المقدمة في الدعوى والتحقيق الذى اجرى فيها دون بيان وجه ما استدل به من ذلك على ثبوت الحقيقة . قصور .

(نقض ١٩٩٣/٧/٢٨ طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٥٨ قضائية)

للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أى حكم انتهائى — ايا كانت المحكمة التى أصدرته — فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقتضى .

هذه المادة تقابل المادة ٣ من قانون النقض .

التعليق :

حذف المشرع فى القانون الجديد عبارة سواء أذفع بهذا أم لم يدفع الواردة فى نهاية المادة ٣ من قانون النقض القديم وذلك بعد أن أصبح الدفع بقوة الأمر المقتضى من النظام العام .

الشرح :

يجب لتوافر وجه النقض استادا لهذه الحالة (١) أن يكون الحكم السابق قد حاز قوة الشئ المقضى به . وليس من الضرورى أن يكون صادرا بصفة انتهائية اذ يجوز أن يكون قد صدر ابتدائيا وفات مواعيد الطعن فيه بالاستئناف (٢) أن يكون الحكم الثانى قد صدر انتهائيا (٣) أن يكون الحكمان قد صدرا فى نزاع واحد وبين الخصوم أنفسهم أى أن يكون بين الحكمين وحدة فى الموضوع والسبب والخصوم ووقع بينهما تعارض ويعتبر الحكمان صادرين فى نزاع واحد اذا كان الحكم السابق قد فصل فى مسألة كلية شاملة تآز حولها النزاع وفصل الحكم الأخير فى جزء من هذه المسألة كما اذا كان الحكم الأول قد قضى بتحديد أجره عين مؤجرة بعد أن تنازع فيها الطرفان ثم رفعت دعوى بعد ذلك بالمطالبة بالأجره عن مدة لاحقة وصدر حكم يناقض الحكم السابق من حيث تحديد الأجره اما اذا كان الحكم الذى يراد الطعن فيه غير مناقض لحكم سابق وانما كان مفسرا له وموضحا لأغراضه ومراميه فلا يجوز الطعن فيه بدعوى التناقض كما لا يجوز سلوك هذا السبيل اذا كان التناقض فى ذات منطوق الحكم المطعون فيه وليس بينه وبين حكم سابق كما لا يجوز الطعن بهذا الطريق فى احكام محكمة النقض .

وفى حالة توافر الشروط المتقدمة فانه يجوز الطعن بالنقض ولو كان الطاعن لم يتمسك بحجة الحكم السابق امام محكمة الموضوع (العشماوى بند ١٣٧٨ ومابعده والنقض لحامد فهمى ص ٤٧٢ وكال عبد العزيز ص ٥٠٨ والتعليق لأبو الوفا ص ٧٤١) .

ولا ينطبق هذا النص على الأحكام الصادرة من محكمة النقض حتى ولو صدرت مخالفة لحكم نهائى حائز لقوة الأمر المقضى .

واذا حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واحالتها للمحكمة المختصة فانه وان كان يتعين على المحكمة المحال اليها الدعوى ان تلتزم بحكم الاحالة وفقا لنص المادة ١١٠ مرافعات الا أن هذا الالتزام محدود بالأسباب التى بنى عليها حكم عدم الاختصاص والاحالة فاذا رأت أنها غير مختصة بسبب آخر قضت بعدم الاختصاص وباحالة الدعوى الى المحكمة المختصة ، فاذا كانت المحكمة المحيلة قد قضت بعدم اختصاصها محليا بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمة التى رأت

اختصاصها بها محليا التزمت هذه المحكمة بهذا القضاء ولكنها اذا رأت أنها لا تختص بالدعوى نوعيا أو قيميا قضت بعدم اختصاصها وباحتالها الى المحكمة المختصة بها نوعيا أو قيميا ونظرا لان مبنى الحكم بعدم الاختصاص في هذه الحالة من المحكمة المحال اليها مختلف عن مبنى صدور الحكم بعدم الاختصاص والاحالة من المحكمة المحيلة فان هذا الوضع لا يمثل تنازعا سليا في الاختصاص كما لا يتوافر به سبب للطعن في الحكم بالنقض أو الاستئناف بحجة صدوره مخالفا لحكم آخر وفقا لنص المادتين ٢٤٩ ، ٢٢٢ مرافعات .

واذا صدر حكم من جهة قضائية أخرى خارج حدود ولايتها ثم صدر بعد ذلك حكم من جهة القضاء العادى وفصل في النزاع على خلاف الحكم الاول فلا يجوز الطعن بالنقض على الحكم الاخير بحجة صدوره على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم لان الحكم الاول يكون معدوم الحجية أمام جهة القضاء العادى وبذلك فان شرط جواز الطعن بالنقض في الحكم الاخير لصدوره على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى غير متحقق .

ومن المستقر عليه فقها وقضاء أنه في حالة ما اذا كان الحكم الاول وقتيا فانه يجوز حجية مؤقتة وهذه الحجية رغم توقيتها الا انها تظل قائمة مابقيت الظروف التي صدر فيها دون تغيير ، أما اذا تغيرت الظروف فلا تكون له حجية تحول دون صدور حكم جديد يناقضه .

واذا صدر حكم بنفقة زوجة عن مدة معينة وصدر حكم لاحق برفض النفقة عن مدة تالية فليس هناك تناقض بين الحكمين .

وللتحقق من قيام التناقض بين الحكمين ينظر إلى منطوق كل منهما مع الأخذ في الاعتبار ان المنطوق قد يرد في اسباب الحكم المرتبطة به كما انه قد يكون صريحا او ضميا .

ولا يشترط لوقوع التناقض أن يكون الحكم الاول صحيحا فيجوز الطعن بالنقض في الحكم الثانى اذ ناقضه ولو كان الاول قد خالف القانون او خالف قاعدة قانونية أمره تتصل بالنظام العام ، ذلك ان محكمة النقض قد استقرت في احكامها المتواتره على ان قوة الامر المقضى تسمو على قواعد النظام العام .

ولا يشترط لقبول الطعن بالنقض أن تكون المحكمة التي اصدرت الحكم الثانى خلاف المحكمة التي اصدرت الاول فيتحقق التناقض ولو كان الحكمان قد صدرا من محكمة واحدة .

ويجوز الطعن بالنقض أيا كانت المحكمة التي اصدرت الحكم الأخير سواء كانت محكمة جزئية أو ابتدائية باعتبارها محكمة اول درجة او باعتبارها دائرة استئنافية او كانت محكمة استئناف . (الوسيط في قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى طبعة سنة ١٩٩٣ صفحة ٧٩١)

فاذا تبين لمحكمة النقض ان الحكم الثانى فصل في نزاع خلافا للحكم السابق عليه رغم توافر الشروط الثلاثة التي بينها آنفا فانها تقضى بنقض الحكم المطعون فيه وتتصدى لنظر الموضوع بان

تحكم فيه بعدم جواز نظر الدعوى المطعون على حكمها لسابقة الفصل فيها ، غير انه ليس هناك ما يمنع من أن تنقض الحكم وتعيد الدعوى الى المحكمة التي اصدرته للفصل في الموضوع مثال ذلك أن يرفع مشتر لعقار دعوى بصحة ونفاذ عقده ويحصل على حكم بذلك ثم يرفع مشتر آخر لنفس العقار من ذات البائع دعوى بصحة ونفاذ عقده والتسليم فيتدخل المشتري الاول في الدعوى طالبا ان يكون التسليم حكما تاسيسا على انه يحوز العين حيازة قانونية استنادا لعقده الذى قضى بصحته ونفاذه فيطعن البائع بالصورية على هذا العقد وتنتهى المحكمة الى صحة الطعن وتقضى في اسباب حكمها بصورية الطعن وفي المنطوق بقبول تدخله شكلا ورفضه موضوعا فهنا حدث تناقض بين اسباب الحكم الاخير المرتبطة بمنطوقه وبين منطوق الحكم الاول لأن القضاء بصحة ونفاذ عقد المشتري الاول معناه ان العقد صحيح ونافذ وليس صوريا فهنا يجوز لمحكمة النقض بعد أن تنقض الحكم الصادر في الدعوى الثانية نقضا جزئيا بالنسبة لصورية عقد المشتري الاول ان تعيد الدعوى للمحكمة التي اصدرت هذا الحكم للفصل في الموضوع اذا رأت المحكمة انه غير صالح للفصل فيه .

احكام النقض :

١ — يقصد بالأحكام الجائز الطعن فيها وفقا للمادة ٢٤٩ مرافعات الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضى وهى مرتبة يصل اليها الحكم اذا أصبح أثره الملزم نهائيا غير قابل للطعن بالطرق العادية وان ظل قابلا للطعن بالطرق غير العادية (نقض ١٩٧٧/٢/٢ في الطعن ٧٧٠ لسنة ٤٤ ق ، ١٩٨٠/١٢/٢٨ طعن رقم ٨٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢ — النزاع حول قيام صفة المصفى بالطاعن . الحكم نهائيا بقيام هذه الصفة . حيازة الحكم لقوة الأمر المقضى في هذا الشأن . صدور حكم آخر على خلاف ذلك الحكم . جواز الطعن فيه بالنقض ولو صدر من محكمة ابتدائية بيئية استئنافية (١٣ : ٧٢/٤ سنة ٢٣ ص ٧٠٨) .

٣ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء الحكم السابق الذى صدر في ذات الدعوى بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم فيه ، فان الطعن فيه بالنقض يكون جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بيئية استئنافية (٧٣/١٢/٢٩ سنة ٢٤ ص ١٣٩٦) .

٤ — يشترط لجواز الطعن بالنقض في الحكم الانتهاى لفصله في نزاع خلاف حكم آخر سابق حائز لقوة الأمر المقضى أن يكون هذا الحكم السابق صادرا في النزاع بعينه وبين الخصوم أنفسهم ، ولا يغير من ذلك أن تكون المسألة المقضى فيها مسألة كلية شاملة أو مسألة أصلية أساسية (نقض ١٩٧١/١٢/١ سنة ٢٢ ص ٩٦٣ ، نقض ٧٢/٦/٨ سنة ٢٣ ص ١٠٩٣) .

٥ — الطعن على الحكم بالنقض لمخالفته حجية حكم سابق جوازه سواء دفع أمام محكمة الموضوع بتلك الحجة ام لم يدفع (نقض ٧٣/٣/٢٤ سنة ٢٤ ص ٤٨٣)

٦ — ان ما أجازته المادة ٤٢٦ مرافعات من الطعن بالنقض في أى حكم انتهاى ليا كانت المحكمة التي اصدرته مشروط بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن صدر في النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى حتى يجوز الطعن بالنقض في الحكم الانتهاى الثانى الذى

فصل على خلاف الحكم الأول . فإذا لم يتحقق ذلك بأن كان التناقض في ذات منطوق الحكم المطعون فيه مما يجوز أن يكون من أحوال التماس إعادة النظر فإن الطعن بالنقض في هذا الحكم يكون غير جائز (نقض ٥٧/٦/٢٧ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص ٧٩٥ بند ٢٧٣) .

٧ — لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة النقض بدعوى مخالفتها لحكم نهائي حائز لقوة الأمر المقتضى . (نقض ٧٧/٢/٢ الطعن ٧٧٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

٨ — عدم جواز الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية — الاستثناء صدورها على خلاف حكم آخر سبق أن فصل في النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى . (نقض ٧٩/٣/٢٥ طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٤١ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٦/١٠ طعن رقم ٧٢٨ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٤/٢٨ طعن رقم ٤١٩ لسنة ٤١ قضائية) .

٩ — القضاء نهائيا بتخفيض أجرة العين المؤجرة . الحكم من بعد الزام المستأجر بأن يؤدي لمشتري العقار خلف المؤجر المستحقة دون تخفيضها . قضاء مخالف لحجية الحكم السابق . جواز الطعن فيه بطريق النقض ولو كان صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية . (نقض ٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٠ — الحكم في التماس . لا يقبل الطعن فيه الا بذات الطرق التي تميز الطعن في الحكم المطعون فيه بالالتماس . صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض الا اذا كان صادرا على خلاف حكم سابق بين الخصوم أنفسهم (نقض ٧٨/٢/٢٣ طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

١١ — النعي الموجه الى الحكم الابتدائي الذي لا يجوز الطعن فيه بالنقض . غير مقبول . (نقض ٧٨/٣/٢٣ طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٤٥) .

١٢ — لا محل لتطبيق نص المادة ٢٤٩ مرافعات التي تميز الطعن في الحكم بخالفته حجية حكم سابق الا اذا كان الحكم المطعون فيه قد انهى الخصومة واصبح الطعن فيه بالنقض جائز (نقض ٧٥/٤/٢٢ سنة ٢٦ ص ٨٠٨) .

١٣ — التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم الاختصاص الولائي — شرطه — أن يكون تحت نظر محكمة الموضوع جميع العناصر التي تتمكن بها من الالمام بهذا السبب . (نقض ١٩٧٨/٥/١٥ طعن رقم ٨٨٨ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٤ — القضاء نهائيا في دعوى سابقة وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم باخلاء المستأجر لصدور قرار من المحافظ بالاستيلاء على عين النزاع . قضاء الحكم المطعون فيه — مادة مستعجلة — باخلاء المحافظ بصفته استادا الى أن قرار الاستيلاء معدوم . مخالفته لحجية الحكم السابق . أثره . جواز الطعن فيه بطريق النقض رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية (نقض ١٩٨٠/٢/٢٠ طعن رقم ١٢٥٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٥ — القضاء نهائيا في دعوى سابقة بالزام رب العمل بأن يؤدي للعامل أجره عن فترة

معينة . قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية في الحكم المطعون فيه بانتهاء رابطة العمل بين الطرفين عن ذات الفترة . قضاء مخالف لحجية الحكم السابق . جواز الطعن فيه بطريق النقض . (نقض ٧٩/٦/١٢ طعن رقم ١٥١ لسنة ٣٩ قضائية) .

١٦ — القضاء نهائيا بأحقية عامل بحرى بشركة للملاحة البحرية في اعانة غلاء المعيشة عن مدة سابقة على القانون ٧٦ لسنة ١٩٦٤ الذى أنهى الدعاوى المقامة بطلب اعانة الغلاء . قضاء محكمة أول درجة برفض دعواه بحقه في هذه الاعانة عن مدة لاحقه . مخالفة لحجية حكم سابق بين ذات الخصوم . جواز الطعن فيه بطريق النقض . (نقض ١٩٨٠/٦/١٥ طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٠ قضائية) .

١٧ — الاحكام الصادرة من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية . الطعن فيه بالنقض . شرطه . أن يكون قد فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى . (نقض ١٩٨٣/٥/١٦ طعن رقم ١٧٧ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٦/٢٠ طعن رقم ٢٤٧٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٨ — القضاء باستحقاق الطاعن لمقابل انتفاع الشركة القائمة بينه وبين المطعون ضدهما بمقومات المتجر عن فترة سابقة بغض النظر عما حققته من ربح أو خسارة . اكتسابه قوة الامر المقضى . قضاء الحكم المطعون فيه من بعد في نزاع بين الخصوم أنفسهم برفض دعوى الطاعن بمقابل الانتفاع بالمتجر على أساس أن الشركة لم تحقق ربحا . مخالفته لحجية الحكم السابق . (نقض ١٩٨٣/٥/١٦ طعن رقم ١٧٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٩ — اذ كانت المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات قد أجازت الطعن في الحكم اذا صدر على خلاف حكم سابق ، فانه يجوز للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أى حكم انتهى قضى على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وفي ذات النزاع وحاز قوة الامر المقضى سواء دفع بهذا لدى محكمة الموضوع أو لم يدفع ، وسواء كانت عناصره الواقعية تحت نظر تلك المحكمة أو لم تكن مطروحة عليها ، وعلة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره في نفس الدعوى ، اذ هى أجدر بالاحترام ، وحتى لا يترتب على اهدارها تأييد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها . (نقض ١٩٨٠/٤/٢١ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١١٥٤) .

٢٠ — لما كانت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات تقصر الطعن بالنقض أصلا على الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الاحوال التى يبينها ، وكان مقررته المادة ٢٤٩ من ذات القانون من اجازة الطعن بالنقض استثناء في أى حكم انتهى — أيا كانت المحكمة التى أصدرته — فصل في نزاع سابق خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، يندرج ضمن مخالفة القانون باعتبار الحكم في هذه الحالة مخالفا للقاعدة القانونية المنصوص عليها في المادة ١٠١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فيما نصت عليه من ان الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة ، ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجة الا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ، وتقضى المحكمة بهذه الحجة من تلقاء نفسها وكان الاصل في الاحكام الصادرة في دعاوى الحضانة أنها ذات حجية مؤقتة لأنها مما تقبل

التغير والتبديل بسبب تغير الظروف كما يرد عليها الاسقاط بسبب تغير دواعيها ، الا أن هذه الحجية المؤقتة تظل باقية طالما أن دواعي الحضانة وظروف الحكم بها لم يتغير ، والحكم الذي ينكر هذه الحجية يكون قد خالف القانون ويجوز الطعن فيه بالنقض عملاً بالمادة ٣٤٩ من قانون المرافعات متى كان الحكم قد حاز قوة الامر المقضى واذ كان ذلك وكان يبين من الحكم رقم ٦١٥ سنة ١٩٧٥ شمال القاهرة الابتدائية أن المطعون عليه أقام الدعوى ضد الطاعنة بطلب ضم الصغيرة اليه لبلوغها أقصى سن للحضانة وأنها استغنت عن خدمة النساء ، وبتاريخ ١٩٧٥/١٢/١٠ قضى الحكم برفض الدعوى استناداً الى انه ثبت من الكشف الطبية أن الصغيرة مصابة بمرض التبول اللا ارادى مما يجعلها في حاجة لخدمة النساء ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يستند في قضائه الى سبب استجد بعد صدور ذلك الحكم ، وإنما استند الى مجرد اهداره الدليل الذى أقام الحكم السابق قضاءه عليه دون أن تتغير الدواعي والظروف التى أدت الى اصداره فانه يكون قد ناقض قضاء الحكم السابق الذى صدر فى نزاع بين الخصوم أنفسهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وحاز قوة الامر المقضى ، وهو مايجيز الطعن فيه بالنقض رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية عملاً بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٠/٤/٣٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٢٦٩) .

٢١ — مؤدى نص المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات يدل على ما جرى به قضاء محكمة النقض على أن الطعن المبني على تناقض حكمين انتهائين يصح حيث يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقاً حاز قوة الامر المقضى فى مسألة كلية شاملة ثار حولها النزاع من طرفي الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق . فاذا كان البين من الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٧٨ مدنى مستأنف المنيا بتاريخ ١٩٧٩/٤/٢٥ بين الخصوم أنه قضى نهائياً باعتبار الطاعن الأول مستأجراً أصلياً لاطيان النزاع مع أخيه الطاعن الثانى وليس مستأجراً من باطنه ولا مجرد ضامن له فحسب ، وانتهى الى رفض الدعوى التى رفعها ضدّهما المطعون عليه بطلب الحكم باخلائيهما لعدم انذاره قبل رفعها وكان الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٢/١٢ قد أسس قضاءه برفض دفع الطاعنين بعدم قبول الدعويين خلوهما من التسيه على الطاعن الاول بالوفاء بالشكل الثانوى وبالاخلاء استناداً الى ما جاء فى أسبابه (.....) فانه يكون قد ناقض قضاء الحكم السابق الذى صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى وحكم نهائياً فى المسألة الكلية الشاملة المتنازع عليها بأن الطاعن الأول مستأجر أصلي لاطيان المؤجرة للطاعن الثانى وليس ضامناً له ، ولا عبرة باختلاف السنة المقول بالتخلف عن الوفاء بأجرتها ولا بأن الحكم الأول لم يصبح انتهائياً فيما أسبغه من صفة المستأجر الاصلى على الطاعن الاول الا فى تاريخ لاحق للدعويين ٧٥٦ لسنة ١٩٧٨ ، ١٤٦ لسنة ١٩٧٩ مما لو ط الجزئية المطروحتين لما هو مقرر فى هذا الخصوص من أن الاحكام كاشفة وليست منشئة فيفترض فى المطعون ضده العلم بصفة الطاعن الاول كمستأجر اصلي منذ تحرير عقد الايجار ١٩٦٢/١١/١٠ مثار النزاع . لما كان ذلك وكانت المادة ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ قد نصت على أنه لا يجوز للمؤجر طلب اخلاء الاطيان المؤجرة الا بعد انذار المستأجر بوفاء الاجرة المستحقة . وكان الحكم المطعون فيه قضى برفض دفع الطاعنين بعدم قبول الدعويين

على أساس أن الطاعن الثاني غير مستأجر فلا ضرورة لانذاره قبل مخاصمته بدعوى الاخلاء ، فانه يكون قد فصل في النزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى مما يكون معه الطعن بالنقض جائزا . (نقض ١٢/٢ ١٩٨١ طعن رقم ٨٩٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٢ — لما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بيئية استئنافية ، وكان لا يجوز وفقا للمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات الطعن بالنقض في هذا الحكم الا أن يكون قد فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، وكان حاصل النعي بسبب الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف حجية الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بالغاء قرار فصل الطاعن اذ ناقش ركن الخطأ من جانب الشركة وخلص الى انتفائه وما كان له أن يعرض لذلك بعد ان انتهت المحكمة التأديبية الى أن الشركة لا تختص بتوقيع جزاء الفصل ، واذ كان لجهة القضاء العادى بما لها من ولاية عامة أن تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذي أصدرته جهة قضاء أخرى قد صدر في حدود الولاية القضائية لهذه الجهة ، وكان الحكم الصادر من جهة قضاء خارج حدود ولايتها يعد — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — معدوم الحجية أمام الجهة صاحبة الولاية في النزاع . لما كان ذلك وكانت المحكمة التأديبية قد استمدت ولايتها في الفصل في الطعن الذى أقامه الطاعن أمامها طالبا الغاء قرار فصله من نص المادة ٦٠ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ المعدلة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٢ لسنة ١٩٦٧ ، وكانت المحكمة العليا قد قضت بجلسته ١٩٧١/٧/٣ فى الدعوى رقم ٤ لسنة ١ القضائية بعدم دستورية هذه المادة فيما تضمنته من اسناد الاختصاص بنظر الطعون فى بعض الجزاءات التأديبية — ومنها جزاء الفصل بالنسبة لعاملين بالقطاع العام — الى المحاكم التأديبية . وكان لازما ذلك أن حكم المحكمة التأديبية الذى يحتج به الطاعن قد صدر خارج حدود ولايتها فلا تكون له حجية ويكون شروط جواز الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه لصدوره على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى غير متحقق . (نقض ١٩٧٨/٤/٨ سنة ٢٩ ص ٩٩٠) .

٢٣ — مؤدى نص المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات أن الطعن بطريق النقض قاصر على أحكام محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية بيئية استئنافية اذا فصلت الاخيرة فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، واذ كان الحكم المطعون فيه وقف عند القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم تجديده خلال الميعاد القانونى بعد شطبه ولم يعرض لموضوع النزاع وكانت الطاعنة انما نعت بوجوه الطعن وهى القصور فى التسيب والاخلاق بحق الدفاع والفساد فى الاستدلال على قضاء حكم محكمة الدرجة الاولى الصادر بيئية ابتدائية فى موضوع الدعوى المطروحة عليها ولم توجه فى طعنها المائل أية أسباب لقضاء الحكم المطعون فيه مما يجعله بمنأى عن هذا الطعن الذى يكون موجهها فى حقيقته الى الحكم الابتدائى ، لما كان ذلك فان الطعن فى هذا الحكم يكون غير جائز . (نقض ١٩٨٣/١٢/١١ طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٤ — النص فى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع قصر الطعن

بالنقض أصلاً على الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الاحوال التي بينها المادة ٢٤٨ منه ، الا أنه أجاز في المادة ٢٤٩ الطعن بالنقض في أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التي أصدرته في حالة واحدة على سبيل الاستثناء هي حالة مخالفة الحكم لحكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، ومن ثم فانه يلزم لجواز الطعن بالنقض في هذه الحالة أن يكون مبنى الطعن في الحكم فصله في النزاع على خلاف حكم آخر صدر في ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وقد قضى في جزء من النزاع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وهو ما يعنى قضاؤه بالموافقة للحكم السابق وليس بالمخالفة له ، فان هذا القضاء غير جائز الطعن فيه بطريق النقض . (نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن رقم ١٢٣٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٥ - التعارض بين حكم انتهائى وحكم سابق حائز لقوة الامر المقضى بين الخصوم وعن ذات النزاع . وسيلة ازالته . الطعن بالنقض على الحكم الثانى . مادة ٢٤٩ مرافعات . المحكمة الاستئنافية ليس لها اهدار قوة الامر المقضى للحكم الثانى بحجة مخالفته لحكم سابق . (نقض ١٩٨٤/٥/١٠ طعن رقم ٢٦٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٦ - وحيث أن الطاعن أقام طعنه استناداً الى نص المادة ٢٤٩ مرافعات على سند من القول أن الحكم المطعون فيه خالف حجية حكم نهائى سابق بين ذات الخصوم هو الحكم الصادر فى اللجنة رقم ٤٤٨ سنة ١٩٧٢ الساحل واستئنافها برقم ٢٧٧ سنة ١٩٧٥ س شمال القاهرة القاضى ببراءة الطاعن من تهمة الاشتراك فى تزوير عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٢/٢/٣ وبذلك يكون قد خالف القانون باهدار حجية ذلك الحكم الجنائى النهائى .

وحيث أنه لما كان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فانه وفقاً لنص المادة ٢٤٩ مرافعات لا يجوز الطعن فيه بالنقض الا اذا كان قد فصل فى نزاع خلاف لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، واذا كان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه قد خالف القانون باهدار حجية الحكم الجنائى الصادر فى اللجنة رقم ٤٠٤٨ سنة ١٩٧٢ الساحل واستئنافها ، وكان هذا الطعن لا يعد نعيماً بأن الحكم المطعون فيه خالف حجية حكم سابق اتحد معه فى الخصوم والموضوع والسبب وحاز قوة الامر المقضى بل يعد تعييباً للحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق نص المادتين ١٠٢ من قانون الاثبات ، ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حكماً سابقاً صدر فى نزاع بين الخصوم أنفسهم ، وكان ما ينعاه الطاعن من أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون على النحو السالف بيانه هو سبب يخرج عن الحالة التى يجوز الطعن فيها بالنقض فى الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية ، ومن ثم يكون الطعن فى الحكم المطعون فيه غير جائز قانوناً وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لتعلق جواز الطعن بالنقض من عدمه بالنظام العام . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١٢٢) .

٢٧ - وحيث أن الدفع بعدم جواز الطعن فى محله ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية وكان لا يجوز وفقاً للمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات الطعن بالنقض فى هذا الحكم الا اذا كان قد فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين

الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، وكان من المقرر — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه وان كان كل حكم قضائي قطعي تكون له حجية الشيء المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن فيه ، الا أن هذه الحجية مؤقتة وتقف بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفه حتى يقضى برفض هذا الاستئناف ويصير الحكم انتהائيا لانه بهذا الانتهاية يصبح حائزا لقوة الامر المقضى التي لا تجوز مخالفتها وكان الثابت في الدعوى أن الحكم الأول — الصادر في الدعوى رقم ٩٦٣ لسنة ١٩٦٩ مدني كلى بنها — لم يكن قد صار انتهايا لرفع استئناف عنه من الشركة المطعون عليها ولم تلحقه بذلك قوة الامر المقضى ، واذ لم يتقيد الحكم المطعون فيه بحجية ذلك الحكم . وفصل في الدعوى الراضة وقضى برفضها دون اعتداد به فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حكما حائزا لقوة الامر المقضى . ولما كان ذلك ، فان مما ينعاها الطاعن بأسباب الطعن على الحكم المطعون فيه من أنه أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسيب هو مما يخرج عن الحالة التي يجوز فيها الطعن بالنقض في الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية ومن ثم فان الطعن في هذا الحكم يكون غير جائز . (نقض ١٧/٥/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٣٩٠) .

٢٨. — لئن كان الطعن بالنقض كأصل عام وعلى ما تقضى به المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات ، لا يجوز الا في الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف الا أن النص في المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات على أنه « للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أى حكم انتهاى — أيا كانت المحكمة التي أصدرته — فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى » . يدل على أن المشرع أجاز استثناء من هذا الاصل الطعن على الاحكام الانتهاية اذ خالفت حجية حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم ولا يلزم لذلك — وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة — أن تكون المسألة المقضى فيها مسألة كلية شاملة بل يكفي أن تكون مسألة أساسية استقرت حقيقتها بين الخصوم فتكون هي بذاتها الاساس فيما يدعيه بعد ذلك في الدعوى الثانية أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق متفرعة عنها ، ولما كان الاصل في الاحكام المستعجلة أنها لا تحوز قوة الامر المقضى الا ان هذا لا يعنى جواز إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد ، متى كان مركز الخصوم هو والظروف التي انتهت بالحكم هي بعينها لم يطرأ عليها تغيير ، وكان البين من الحكم الصادر في الاستئناف رقم ٢٦٧ سنة ١٩٧٦ مستأنف مستعجل القاهرة أن المطعون ضده كان قد طلب من محكمة أول درجة الحكم بتمكينه من العين المؤجرة له من الطاعنة فقضت محكمة أول درجة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى لافتقار شرط الاستعجال لتراخى المطعون ضده الاول في رفع دعواه اذ الثابت أنه طرد من عين النزاع في ٢٩/٥/١٩٧٥ ولم يرفع الدعوى الا في ٣٠/١١/١٩٧٥ وانتهى الحكم الاستئنافى في مدوناته « بالنظر لتراخى المستأنف » (المطعون ضده الاول) في اقامة الدعوى المستأنفة حتى قامت المستأنف ضدها (الطاعنة) بهدم العقار الى سطح الارض واستحصلت على ترخيص لاقامة المبانى الجديدة وتعاقدت مع المقاول بشأن هذه الاعمال الجديدة ولم ينزع المستأنف (المطعون ضده) في صحة هذه الوقائع — وبالتالي فقد استحال التنفيذ العيني باعادة الحالة الى ما كانت عليه . « واضحى الامر من قيل تعرض المستأنف ضدها (الطاعنة) وحرمانه بالكامل » من انتفاعه بالعين المؤجرة الامر الذى يخرج عن نطاق ولاية القضاء المستعجل . « مما

مفاده أن المسألة الأساسية التي عول عليها الحكم هي هلاك العين المؤجرة مما أدى إلى استحالة التنفيذ العيني بتمكين المطعون ضده — المستأجر — منها ، وهذه المسألة الأساسية والتي لم تكن حسبها أورده الحكم محل منازعة من الطاعنة — قد استقرت حقيقتها بين الخصوم بحكم حاز قوة الأمر المقضى ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب في مدوناته إلى أن التراخي في إقامة الدعوى كان هو المسألة الأساسية التي حسمها الحكم السابق وليست استحالة التنفيذ ، وإن الحكم السابق لم يتناول المسألة الأخيرة بالحسم ، لما كان ذلك وكانت مراكز الخصوم والظروف التي صدر فيها الحكم السابق هي بعينها لم يطرأ عليها تغيير فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أعاد النظر في ذات المسألة التي فصل فيها الحكم السابق وناقضه مما يكون معه الطعن فيه بالنقض جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بيئية استئناف وذلك عملا بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٤/٦/٢١ الطعن رقم ٩٦٦ لسنة ٥١ قضائية ، ٥٧٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٩ — المحكمة الدستورية العليا . النص في قانونها على عدم قابلية أحكامها وقراراتها للطعن . نص خاص . مؤدى ذلك . قاعدة الطعن بالنقض في الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها . مادة ٢٤٩ مرافعات . عدم جواز اعمالها بالنسبة لأحكام المحكمة الدستورية . (نقض ١٩٨٦/٤/٣ طعن رقم ١٩٤٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٠ — الطعن بالنقض المبني على تناقض حكمين انتهائين . شرطه . أن يكون الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضى فصل في النزاع ذاته بين الخصوم . اكتساب الأحكام المستعجلة قوة الأمر المقضى . مناطه . عدم تغيير مركز الخصوم والوقائع المادية وظروف الدعوى . مثال بشأن الحكم بطلان الإعلان في ذات الوطن المعلن فيه الطاعن . (نقض ١٩٨٨/١/٢٦ طعن رقم ٢٠٩٤ لسنة ٥٦ قضائية . نقض ١٩٨٠/٢/٢٠ لسنة ٣١ ص ٥٦٤ . نقض ١٩٧٣/١٢/١ لسنة ٢٤ ص ١١٩٨) .

٣١ — الطعن بالنقض المبني على تناقض حكمين انتهائين . شرطه . مناقضة الحكم المطعون فيه لقضاء سابق حاز قوة الأمر المقضى في مسألة كلية ثار حولها النزاع واستقرت حقيقتها بين طرفي الخصوم بالفصل فيها في الحكم السابق . مادة ٢٤٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/٤/١٤ طعن رقم ١٩٦١ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٢/١٠ طعن رقم ١٥٥٢ لسنة ٥٣ قضائية نقض ١٩٨١/١/١ لسنة ٣٢ عدد اول ص ٩٧) .

٣٢ — لما كانت المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات قد أجازت الطعن بالنقض في أي حكم انتهائي ... فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وكان البين من مدونات الحكم الصادر في الاستئناف ٤٢٨ ، ٥٦٥ لسنة ٩٩ ق القاهرة أن المطعون ضدهم الأول والثاني والرابع — هم أنفسهم واثني آخريين — كانوا قد أقاموا على الشركة الطاعنة نفسها الدعوى ١١٤٦١ لسنة ١٩٨٠ مدلى جنوب القاهرة بطلب الحكم بإلزامها بأن تدفع لهم عشرة آلاف جنيه تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابهم ومورثهم نفسه نتيجة للحادث ذاته فحكمت تلك المحكمة بإلزام الشركة بأن تدفع لهم مبلغ ١٨٥٠ جنيه واستأنف الطرفان ذلك الحكم بالاستئناف ٤٢٨ ، ٥٦٥ لسنة ٩٩ ق القاهرة

فعدلت محكمة الاستئناف مقدار التعويض الى ٢٨٠٠ جنيه فان الحكم المطعون فيه اذ قضى لهؤلاء المطعون ضدهم بالتعويض عن ذات الأضرار مرة أخرى يكون قد صدر بالنسبة للخصوم أنفسهم على خلاف ذلك الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى ومن ثم يتعين نقضه في هذا الخصوص .
(نقض ١٩٨٨/٢/١٣ طعن رقم ٧٧٥ لسنة ٥٥ قضائية . نقض ١٩٨٨/٢/١٠ طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٥٣ قضائية لم ينشر) .

٣٣ - وحيث إن حاصل ماتعاه الشركة الطاعنة بسبب الطعن أنه سبق للمطعون ضدهم الأول والثاني والرابعه واثنين من أبناء المتوفى ان استصدروا عليها حكما في الاستئناف ٤٢٨ ، ٥٦٥ لسنة ٩٩ ق القاهرة قضى بالزامها أن تؤدي لهم تعويضا مقداره ٢٨٠٠ جنيه عن الأضرار ذاتها التي أصابتهم من الحادث نفسه وتم تنفيذ ذلك الحكم بتاريخ ١٩٨٤/٦/٦ ، واذ صدر الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك الحكم الذى صدر بين الخصوم أنفسهم وفي ذات النزاع وحاز قوة الأمر المقضى فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى في محله ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات قد أجازت الطعن بالنقض في أى حكم انتهائى ... فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، وكان البين من مدونات الحكم الصادر في الاستئناف ٤٢٨ ، ٥٦٥ لسنة ٩٩ ق القاهرة أن المطعون ضدهم الاول والثاني والرابعه - هم أنفسهم واثنين آخرين - كانوا قد أقاموا على الشركة الطاعنة نفسها الدعوى ١١٤٦١ لسنة ١٩٨٠ مدنى جنوب القاهرة يطلب الحكم بالزامها بأن تدفع لهم عشرة آلاف جنيه تعويضا عن الأضرار المادية والادبية التي أصابتهم ومورثهم نفسه نتيجة للحادث ذاته فحكمت تلك المحكمة بالزام الشركة بأن تدفع لهم مبلغ ١٨٥٠ جنيه واستأنف الطرفان ذلك الحكم بالاستئناف ٤٢٨ ، ٥٢٥ لسنة ٩٩ ق القاهرة فعدلت محكمة الاستئناف مقدار التعويض الى ٢٨٠٠ جنيه فان الحكم المطعون فيه اذ قضى لهؤلاء المطعون ضدهم بالتعويض عن ذات الأضرار مرة أخرى يكون قد صدر بالنسبة للخصوم أنفسهم على خلاف ذلك الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى ومن ثم يتعين نقضه في هذا الخصوص .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه . ولما تقدم .

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه بالنسبة للمطعون ضدهم الاول والثاني والرابعة وحكمت في موضوع الاستئناف بالغاء الحكم المستأنف بالنسبة لهم ، وبعدم جواز نظر الدعوى في هذا الشق منها لسابقة الفصل فيه والزمهم المصروفات المناسبة عن درجتى التقاضى ومصروفات هذا الطعن ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة . (نقض ١٩٨٨/١٢/١٣ طعن رقم ٧٧٥ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٤ - لما كان الحكم النهائى تكون له حجته ولو خالف حكما سابقا أو بنى على قاعدة أخرى غير صحيحة في القانون ، لأن قوة الأمر المقضى تعلو على إعتبارات النظام العام ، لما كان ذلك . وكان البين من مدونات الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٤/٧ في الدعويين ١٥٦٦ لسنة ١٩٥٩ ، ٩٥٤ لسنة ١٩٦٠ مدنى المحله أنه قضى بصحة ونفاذ عقدى البيع المؤرخين ١٩٥٩/٥/٣ الصادرين من الى المطعون ضده الاول فى حدود ٢١,٥ فى منزل النزاع

وثبت ملكية المرحوم ... مورث الطاعنة لحصة مقدارها ١٤ . ١٠ وتضمنت مدونات الحكم أن المطعون ضده الاول قدم صحيفة دعوى مرفوعة من البائعة له على ورثه بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٢/٥/٢٧ الذى باعت به ثمانية قراريط فى ذلك المنزل وقد التفت الحكم عن هذا الدفاع تأسيسا على أن المطعون ضده الأول لم يرشد عن رقم هذه الدعوى ولم يقدم العقد ولم يفصح عما تم فيها وكان المطعون ضده الأول لم يستأنف ذلك الحكم — وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على ما انتهى اليه التقرير التكميلي لمكتب الخبراء من الاعتداد بحجية الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٢/١٢ فى الدعوى ٢١٤٧ لسنة ١٩٥٥ بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٥٢/٥/٢٧ مع ما ينطوى عليه ذلك من إهدار لقوة الأمر المقضى التى حازها الحكم الصادران فى الدعويين ١٥١٦ لسنة ١٩٥٩ ، ٩٥٤ لسنة ١٩٦٠ فإنه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١٨٣٩ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٥ — جواز الطعن بالنقض فى احكام المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية . مادة ٢٤٩ مرافعات . شرطه . صدورها على خلاف حكم سابق صادر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى . قضاء الحكم المطعون فيه بفسخ عقدى الایجار وتسليم الأرض للمؤجر . عدم مناقضته للقضاء السابق بصحة توقيع عقد البيع ورفض الدعوى باعتباره وصيه وليس يباع . (نقض ١٩٩١/٥/١٤ ط ١٥٥٦ لسنة ٥٨ ق)

٣٦ — الطعن بالنقض . نطاقه . الاصل اقتصاره على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف . م ٢٤٨ مرافعات . الاستثناء . الحكم الانتهاى الصادر على خلاف حكم سابق ايا كانت المحكمة التى اصدرته . مادة ٢٤٩ مرافعات . الأحكام المستعجلة لا تحوز قوة الامر المقضى . عدم تغير مراكز الخصوم والظروف التى انتهت بالحكم . مؤداه . عدم جواز اثاره النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد . علة ذلك . (نقض ١٩٩١/٢/١٣ طعن ٢٩٩٠ لسنة ٥٧ ق)

٣٧ — لما كان الطعن بالنقض يقتصر أصلا على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال التى يينتها المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات وكان مفاد المادة ٢٤٩ من هذا القانون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن جواز الطعن بالنقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى اصدرته — فصل فى نزاع على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى شرطه أن يكون الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابق حائزا لقوة الأمر المقضى فى مسألة ثار حولها النزاع بين طرفى الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق ، ويشترط للتمسك بحجية الشئ المحكوم فيه توافر شروط ثلاث اتحاد الخصوم والمحل والسبب فى الدعويين بحيث إذا تخلف شرط من شروط تلك القاعدة امتنع التمسك بحجية الشئ المحكوم فيه ، والأصل فى الأحكام الصادرة فى دعاوى النفقة أنها ذات حجية مؤقتة لأنها مما يقبل التغير والتبديل بسبب تغير الظروف ، وكان الثابت من الأوراق أن الدعوى رقم

٣٦ لسنة ١٩٧٩ أحوال شخصية نفس الاسكندرية كانت قد رفعتها. المطعون ضدها ضد الطاعن بطلب نفقة لها تأسيسا على أنه تركها منذ ١٥/٤/١٩٧٧ دون نفقة رغم يساره وبتاريخ ٣١/٥/١٩٨٠ قضى برفضها استنادا إلى أنها هجرت مسكن الزوجية أخذاً بأقوال شاعدي الطاعن بما يفيد أن الحكم كان بصدد بحث مدى أحقية المطعون ضدها للنفقة عن المدة اعتباراً من ١٥/٤/١٩٧٧ وكان النزاع في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه إنما ثار حول مدى أحقية المطعون ضدها في النفقة عن المدة اعتباراً من ١٩/٢/١٩٨٤ وهل تعد ناشراً فيسقط حقها في النفقة وقد فصل الحكم المطعون فيه في هذا النزاع وقضى لها بالنفقة على سند من أنها غير ناشرة معتداً بأقوال شاعديها وهي عن مدة لاحقة استجبت بعد صدور الحكم رقم ٣٦٥ لسنة ١٩٧٩ ومؤدى ذلك اختلاف المدة الأخيرة ومن ثم فإن الحكم لا يكون قد فصل في النزاع خلافاً للحكم السابق وإذا كان صادراً من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية ، فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

(نقض ١٧/١٢/١٩٩١ طعن رقم ٢٩ لسنة ٦١ قضائية)

٣٨ — لما كان النص في المادة ١ مكرر من القانون ٣٦ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لاعضاء الهيئات القضائية المعدل بالقانون ٧ لسنة ١٩٨٥ على أن « يفرض رسم خاص أمام المحاكم ومجلس الدولة يعادل ضعف الرسوم القضائية الأصلية المقررة في جميع الأحوال ويكون له حكمها وتؤول حصيلته إلى صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لاعضاء الهيئات القضائية » يدل على أن المشرع قد جعل الرسوم القضائية الأصلية هي الأساس لهذا الرسم الخاص من حيث أساس الالتزام به ومداه ومقداره وأوجب أن يأخذ حكمها . وإذا كان البين من الأوراق أن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية في الدعوى ... قد قضى بالغاء قائمة الرسوم الأصلية ... عن الدعوى ذاتها تأسيساً على أن قلم الكتاب أخطأ أسس تقدير قيمة العقار ، فإن الحكم المطعون فيه — أي ما كان الرأي في الحكم السابق — إذ قضى بتاريخ بتأييد حكم محكمة أول درجة برفض دعوى الطاعن على سند من سلامة الأسس ذاتها يكون قد فصل في النزاع على خلاف الحكم السابق صدوره بين الخصوم أنفسهم والحائز لقوة الأمر المقضى ومن ثم يكون الطعن عليه بطريق النقض جائزاً .

(نقض ١٧/١٢/١٩٩١ طعن رقم ١٣٧٠ لسنة ٦١ قضائية ، الطعن رقم ٤١٣٠ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٨٦/١/٢٦ لم ينشر ، الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٣٨ ق . جلسة ١٩٨٤/١٢/٢١ س ٢٥ ص ١٤٨٢) .

٣٩ — الطعن بالنقض . قصره اصلاً على الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف . الاستثناء . جواز الطعن بالنقض في أي حكم انتهائياً كان المحكمة التي أصدرته إذا كان مخالفاً لحكم سابق صدر بين نفس الخصوم وحاز قوة الأمر المقضى . الحكم الصادر بتوجيه يمين عدم العلم المتضمن تقرير اختصاص المحكمة قيمياً بنظر النزاع حول الملكية . حكم فرعى . غير منه للخصومة كلها

او بعضها . الطعن فيه على استقلال غير جائز . مادة ٢١٢ مرافعات . اثره عدم اعتبار ذلك الحكم حائزا لقوة الامر المقضى .

(نقض ١٩٩٣/٢/٤ طعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٩ قضائية)

٤٠ — احكام المحكمة العليا للقيم . عدم جواز الطعن فيها بالنقض . م ٥٠ ق ٩٥ لسنة ١٩٨٠ . قاعدة عدم جواز الطعن في الاحكام الانتهائية ايا كانت المحكمة التي اصدرتها . م ٢٤٩ مرافعات . عدم جواز اعمالها بالنسبة لاحكام المحكمة العليا للقيم . علة ذلك .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢٥ طعن رقم ٢٦٤٦ لسنة ٥٨ قضائية)

٤١ — قصر الطعن بالنقض أصلا على الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف . مادة ٢٤٨ مرافعات . الاستثناء . جواز الطعن بالنقض في أى حكم انتهائى ايا كانت المحكمة التي اصدرته . شرطه . فصله في النزاع على خلاف حكم آخر سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى سواء في منطوق الحكم السابق أو في اسبابه المرتبطة بالمنطوق . مادة ٢٤٩ مرافعات .

(نقض ١٩٩٣/١/١٠ طعن رقم ٣٣٧٧ لسنة ٥٨ قضائية)

٤٢ — مفاد نص المادة ٤٨ من المرسوم بقانون سالف الذكر يدل على ان احكام المحكمة الابتدائية الصادر في المعارضة المرفوعة اليها في قرارات لجان التقدير انتهائية غير قابلة للطعن فيها بأى طريق ومن ثم فانه مع قيام هذا النص الخاص لايجوز اعمال القاعدة العامة الواردة في المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات والتي تميز الطعن بالنقض في الاحكام الانتهائية ايا كانت المحكمة التي اصدرتها متى فصلت في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الامر المقضى . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة اسكندرية الابتدائية في معارضة في قرار صادر من لجنة تقدير التعويضات المشككه طبقا لاحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ فان الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢١ طعن رقم ٢٠٦٥ لسنة ٥٦ ق)

٤٣ — النص في المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات يدل على ان المشرع قصر الطعن بالنقض أصلا على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الأحوال التي ينها المادة ٢٤٨ منه ، إلا أنه أجاز في المادة ٢٤٩ الطعن في أى حكم إنتهائى أيا كانت المحكمة التي أصدرته في حالة واحدة على سبيل الاستثناء وهي حالة مخالفة الحكم لحكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى .

(نقض ١٩٩٣/٢/٤ طعن رقم ٢٠٠ لسنة ٥٩ ق)

مادة ٢٤٩

٤٤ - ان المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات تميز للخصوم أن يطعنوا امام محكمة النقض في أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى أصدرته فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ويصح الطعن وفقا للمادة المشار إليها حين يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الأمر المقضى فى مسألة استقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو فى أسبابه المرتبطة إرتباطاً وثيقاً بالمنطوق ، أو قبل من الخصوم العودة الى المناقشة فى المسألة التى فصل فيها صراحة أو ضمنا ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو اثرت ولم ييختها الحكم الصادر فيها .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٢ الطعن رقم ١٢٨٤ لسنة ٥٥ ق ، نقض ١٩٨٩/٢/٢٦ طعن رقم ١٥٦ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٢/١٩ طعن رقم ٢ لسنة ٥٦ قضائية)

٤٥ - الحكم الانتهاى الصادر على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم انفسهم فى ذات النزاع وحاز قوة الامر المقضى . جواز الطعن عن طريق النقض . لا يغير من ذلك ان تكون العناصر الواقعية للحكم السابق غير مطروحة على المحكمة .

(نقض ١٩٩٣/٩/١٣ طعن رقم ٩٢ لسنة ٥٥ قضائية)

مادة ٢٥٠

لنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية - أيا كانت المحكمة التى أصدرتها - اذا كان الحكم مبنا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله وذلك فى الأحوال الآتية :-

- ١ - الأحكام التى يميز القانون للخصوم الطعن فيها .
- ٢ - الأحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن .

ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام . وتنظر المحكمة الطعن فى غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم . ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن .

هذه-المادة مستحدثة .

التعليق :

استحدث القانون الجديد فى المادة ٢٥٠ نظام الطعن من النائب العام لمصلحة القانون لمواجهة صعوبات تعرض فى العمل وتؤدى الى تعارض أحكام القضاء فى المسألة القانونية الواحدة ويحسن لمصلحة القانون والعدالة أن تعرض هذه المسائل على المحكمة العليا لتقول رأيها .

وقد رأى القانون الجديد تعميم هذا النوع من الطعن بما يحقق الفائدة منه على نحو اكمل فلم يقصره على حالة تفويت الخصوم لميعاد الطعن أو نزولهم عن الطعن حيث يكون الطعن جائزا وإنما بسطها أيضا على الحالة التي يمنع القانون الطعن فيها سواء أكان المنع من الطعن بصفة عامة أم كان المنع من الطعن بالنقض — وسواء أورد هذا المنع في قانون المرافعات أو في قوانين خاصة — لأن المنع من الطعن في كل هذه الحالات إنما ينصرف الى الخصوم وحدهم حتى تستقر الحقوق المحكوم بها . ولكن ذلك لا يمنع من استهداف مصلحة عليا هي مصلحة القانون التي يحققها الطعن المرفوع من النائب العام بارساء المبادئ القانونية الصحيحة على أساس سليم كيما تتوحد أحكام القضاء فيها — ولما كان أساس الفكرة تحقيق مصلحة عليا هي مصلحة القانون فان مقتضى ذلك الاخذ بها في كل حالة تتحقق هذه المصلحة وعدم قصرها على الحالة التي يكون الحكم فيها قابلا للطعن بطريق النقض ونزل الخصوم عنه أو فوتوا ميعاده ومقتضى ذلك الا يفيد الخصوم من هذا الطعن في جميع الحالات حتى يخلص هذا الطعن لوجه القانون ، وغنى عن البيان ان الحكم الصادر بعدم قبول الطعن المرفوع من الخصوم أو بطلانه لا يحول طبقا لنص القانون الجديد دون ممارسة النائب العام لحقه مستقبلا وباجراءات أصلية (مبتدأة) في الطعن لمصلحة القانون في هذا الحكم لأن كلا من الطعنين يختلف عن الآخر فأحدهما مرفوع من الخصوم ويفيدون منه والآخر مرفوع من النائب العام ولا يفيد منه الخصوم كما أن أسباب كلا من الطعنين قد تختلف عن الآخر ، ولما كان الخصم الحقيقي في هذا الطعن هو ذات الحكم المطعون فيه فقد اكتفى القانون الجديد بالنص على أنه لا محل لدعوة الخصوم في هذا الطعن وعلى نظره في غرفة المشورة لان الغاية منه هي تحقيق مصلحة القانون فحسب وبديهي أن الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون لا يقيد بميعاد اذ قد لا يستبين سبب الطعن الا بعد انقضاء المواعيد كما ان النيابة ليست خصما في جميع الدعاوى المدنية والتجارية حتى تعلن بالأحكام الصادرة فيها ولان تحديد ميعاد الطعن مبنى على فكرة منتفية في الطعن المرفوع من النائب العام لمصلحة القانون ، اذ ان الحكم الصادر فيه لا يؤثر في مراكز الخصوم أو حقوقهم المحكوم بها (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

لاجدال في ان مسائل المواريث ومنها تحديد أنصبة الورثة في التركة من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، وترتبا على ذلك اذا قضت المحكمة بتقسيم التعويض الموروث الذي قضت به للورثة على خلاف ماتقضى به قواعد الارث كما اذا اعطت الام الثمن مع انها تستحق السدس أو أعطت للأخت نصيبا مساويا للأخ ، فانه يجوز للنيابة العامة أن تطعن على هذا الحكم بالنقض حتى ولو لم يطعن عليه أحد من الخصوم .

احكام النقض :

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يجوز للنيابة كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تثير في الطعن مايتعلق بالنظام العام شريطة أن يكون واردا على الجزء المطعون عليه من الحكم . ولما كانت قواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا بما في ذلك تحديد أنصبة الورثة هي — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من الأمور المتعلقة بالنظام العام . وكان الطعن المائل يشمل

ماقضى به الحكم المطعون فيه من تعويض موروث وتوزيع تركته بين المحكوم لهم . وكان المحكوم لهم أما وأخوة ولا تتساوى انصبتهم الشرعية في الميراث . فإن الحكم المطعون فيه إذ ساوى بينهم في الانصبة في مقدار التعويض الموروث يكون قد خالف القانون في أمر متعلق بالنظام العام مما يوجب نقضه جزئيا بالنسبة لتحديد انصبة المحكوم لهم بالتعويض الموروث .

وحيث إن الموضوع فيما نقضته المحكمة من قضاء الحكم المطعون فيه صالح للفصل فيه . وبالبناء على ما تقدم تقضى المحكمة في موضوع الاستئناف رقم ٤٨٠ سنة ٢٧ ق بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الشركة المستأنف ضدها بأن تؤدي للمستأنفة عن نفسها وبصفتها مبلغ ستة آلاف جنيه توزع بالسوية فيما بين المحكوم لهم ، ومبلغ أربعة آلاف جنيه تقسم بين المحكوم لهم حسب الانصبة الشرعية في ميراثهم للمرحوم (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٣٠ الجزء الثالث ص ٣٣٧) .

٢ — النص في المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات يدل — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون — أن المشرع استحدث نظام الطعن من النائب العام لمصلحة القانون وذلك في الاحكام الانتهائية — أيا كانت المحكمة التي اصدرتها والتي استقرت حقوق الخصوم فيها اما بسبب عدم جواز الطعن عليها او لتفويت الخصوم لميعاده او نزولهم عنه ، وذلك لمواجهة الصعوبات التي تعرض في العمل وتؤدي الى تعارض احكام القضاء في المسألة القانونية الواحدة مما يحسن معه أن تقول المحكمة العليا كلمتها فيها فتضع حدا لتضارب الاحكام وقد قصر المشرع حق النائب العام في الطعن في الاحكام التي تكون مبنية على مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه او في تأويله دون باقي الاحوال التي يكون للخصوم في الاحكام ان يطعنوا بها بطريق النقض والتي اوردتها المادتان ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات وهو ما يتفق ومصلحة القانون التي تفيهاها المشرع ومن ثم فلا يمتد حق النائب العام في الطعن في الاحكام بالاسباب التي يكون مبنياها وقوع بطلان في الحكم او بطلان في الاجراءات اثر في الحكم. بما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادرا في دعوى رد قاضي باجابه طالبي الرد الى مطلبهما فيها ، فإن الحكم يكون انتهائيا بعدم جواز الطعن فيه من طالبي الرد عملا بنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات ومن القاضي المطلوب رده باعتباره ليس طرفا ذا مصلحة شخصية في الدعوى التي صدر فيها ذلك الحكم ومن ثم فإنه يجوز الطعن فيه عن طريق النائب العام لمصلحة القانون .

(نقض ١٩٩٠/١١/٢٩ طعن رقم ٢١٩٦ لسنة ٦٠ قضائية)

لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم .
ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا اذا طلب ذلك في صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه . ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب يعلن الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ النيابة .
ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه . وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على اجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ .
واذا رفض الطلب الزم الطاعن بمصروفاته .
وعلى المحكمة اذا أمرت بوقف التنفيذ أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر واحالة ملف الطعن الى النيابة لتودع مذكرة بأقوالها خلال الأجل الذي تحدده لها .

ملحوظة :

الفقرة الأخيرة من هذه المادة أضيفت بالقانون ٦٥ لسنة ١٩٧٧ والمعمول به من تاريخ نشره في أول ديسمبر سنة ١٩٧٧ .

هذه المادة تقابل المادة ٤ من قانون النقض الملغى .

التعليق :

رأى القانون الجديد بعد أن ألغى قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ نظام دوائر فحص الطعون أن يكون الفصل في طلبات وقف التنفيذ من اختصاص الدوائر التي تنظر الطعن موضوعا فعاد الوضع في هذا الصدد الى ما كان مقررا في قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ — ولم ير تخصيص دائرة ثلاثية لنظر هذه الطلبات لما في ذلك من العودة الى احياء نظام دوائر فحص الطعون في صورة أخرى لأن الدائرة التي تفصل في موضوع الطعن أقدر من غيرها على الفصل في طلب وقف التنفيذ — وبهذا لم يشترط القانون الجديد صدور قرارات الوقف باجماع الآراء كما هو الحال في القانون ٥٧ لسنة ١٩٤٩ ، وقد وازن القانون الجديد بين مصالح الخصوم وتعارضها في طلبات وقف التنفيذ فأخذ بما هو مقرر من أن طلب وقف التنفيذ لا يمنع المحكوم له من اتخاذ اجراءات التنفيذ . فأتجه القانون الجديد الى الابقاء على ماتم من اجراءات

التففيذ قبل وقف التففيذ - وانما منع من الاستمرار فيها بعد صدور قرار الوقف ولما كان من الأصول المسلمة في فقه المرافعات أن ينسحب قرار الوقف الى اجراءات التففيذ التي اتخذت بعد طلب الوقف حتى لا تتأثر حقوق الطاعن اذا ما طال الوقت فقد نص القانون الجديد على ان الأمر الصادر بوقف تففيذ الحكم المطعون فيه ينسحب على اجراءات التففيذ التي اتخذها المحكوم له من تاريخ تقديم طلب وقف التففيذ . (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

من المقرر أن دور المحكمة عند النظر في طلب وقف التففيذ يقتصر على بحث الضرر الذي يترتب على تففيذ الحكم وما اذا كان يتعذر تداركه وهو قضاء وقتي لا يجوز أى حجة ويشترط لقبول طلب وقف التففيذ شكلا شرطان أولهما أن يرد هذا الطلب في صحيفة الطعن فلا يكون مقبولا الطلب الذي يقدم استقلالا ولو تم خلال ميعاد الطعن وثانيهما أن يقدم قبل تمام التففيذ فاذا كان الحكم قد نفذ في شق منه لم ينصرف الطلب الا الى الشق الذي لم ينفذ واذا كان التففيذ لم يتم الا بعد تقديم الطلب وقبل الفصل فيه فان ذلك لا يؤثر في سلامة الطلب من جهة جواز الحكم بوقف التففيذ. ويذهب رأى الى انه يجوز بعدئذ الالتجاء الى قاضى التففيذ بطلب اعادة الحال الى ما كان عليه وقت الادلاء بطلب وقف التففيذ (التعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٩٥٠) ويذهب رأى الاخر الى ان الحكم بوقف التففيذ يعنى عدم الاعتداد بما تم من اجراءات التففيذ والغاء ما أسفرت عنه باعادة الحال الى ما كنت عليه عند تقديم الطلب (فتحي الى التففيذ بند) وهذا رأى الأخير هو مانأخذ به ذلك أن وقف التففيذ ينسحب الى وقت تقديم الطلب ومن ثم وقد أوقف التففيذ تبطل اجراءات التففيذ التي تمت بعد الطلب ويتعين اعادة الحال الى ما كانت عليه دون الالتجاء لقاضى التففيذ .

ويشترط لاجابة طلب وقف التففيذ جسامه الضرر الذي يترتب على التففيذ وهو ما يتعين على الطالب أن يبرزه وليس لجسامه الضرر معيار خاص ومردده الى تقدير محكمة النقض اما تعذر تدارك الضرر فلا يقصد بذلك استحالة اعادة الحال الى ما كنت عليه وانما يكفى ان تكون صعبة ومرهقة بأن تقتضى وقتا طويلا أو مصاريف باهظة كالحال في تففيذ حكم بهدم منزل أو اخلاء محل تجارى أو التففيذ بمبلغ نقدي لصاح شخص معدم أو معسر وهو يخضع في تقديره لمحكمة النقض وتملك المحكمة وقف التففيذ بالنسبة الى شق من الحكم المطعون فيه دون شق آخر أو بالنسبة الى بعض خصوم الطعن دون البعض الآخر (كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٥١٠ والتعليق لأبو الوفا ص ٩٥١ وفتحي والى في التففيذ بند ٢٥) .

ومما هو جدير بالذكر أن طلب وقف التففيذ أمام محكمة النقض يختلف عن طلب وقف التففيذ باشكال وقتي وذلك من عدة وجوه أهمها (١) أن محكمة النقض هي المختصة دون غيرها بالحكم بوقف التففيذ بالشروط المبينه بالمادة ٢٥١ أما اشكال التففيذ فيختص بالفصل فيه قاضى التففيذ (٢) لا يقبل طلب وقف التففيذ أمام محكمة النقض الا اذا ورد في صحيفة الطعن ولا يجوز ابدأه قبل أو بعد ذلك أما اشكال التففيذ الوقتي فيجوز رفعه بصحيفة أو ابدأه أمام المحضر وهو طلب مستقل بذاته لا يشترط فيه أن يكون تابعا لطلب آخر (٣) لا يترتب على مجرد طلب وقف التففيذ أمام محكمة النقض وقف تففيذ الحكم مالم تأمر المحكمة بذلك أما الاشكال الاول فانه يوقف

التفويض بمجرد رفع الاشكال سواء بصحيفة ام أمام المحضر . (٣) يشترط لكي تأمر محكمة النقض بوقف التفويض أن يخشى وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه اذا نفذ الحكم أما الاشكال في التفويض فلا يجوز تأسيسه الا على اسباب لاحقة لصدور الحكم ولا يبحث قاضي التفويض مدى خطورة تنفيذ الحكم المستشكل فيه ولا يكون لذلك أثر في قضائه . (٥) أن وقف التفويض من محكمة النقض ينسحب على اجراءات التفويض التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التفويض فاذا كان التفويض قد تم باخلاء الشقة التي حكم باخلاء الطاعن منها بعد تقديم طلب وقف التفويض فان أمر محكمة النقض بوقف التفويض يحيز للطاعن أن يعود للشقة التي أخلى منها . أما الاشكال الوقتي في التفويض فانه يعتبر مرفوعا من وقت رفعه بايداع صحيفته قلم الكتاب او بابدائه أمام المحضر فاذا مضى المحضر في التفويض على سبيل الاحتياط ولم يتم التفويض وحكم قاضي التفويض بوقف التفويض فان الوقف لا ينصرف الى الاجراءات التي اتخذها المحضر على سبيل الاحتياط .

وصدور حكم من قاضي التفويض برفض وقف تنفيذ حكم لا يمنع من الالتجاء لمحكمة الطعن عملا بالمادة ٢٥١ او المادة ٢٩٢ كذلك فإن صدور حكم من محكمة الطعن عملا بالمادة ٢٥١ أو المادة ٢٩٢ برفض طلب الوقف لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من الحكم بوقف التفويض لأن هذا الحكم الأخير يصدر في اشكال وقتي وعلى اساس غير الاساس المقرر في المادتين السابقتين . وما هو جدير بالذكر أن الحكم المستعجل بوقف التفويض لا يمنع من صدور حكم من محكمة الطعن برفض طلب الوقف عملا بالمادة ٢٥١ أو المادة ٢٩٢ وفي هذه الحالة يظل التفويض موقوفا بناء على الحكم المستعجل .

واذا قضت محكمة النقض بوقف التفويض فإن هذا الحكم لا يمنع المحكمة بعد ذلك من الحكم ببطالان الطعن أو بعدم قبوله ، إذ الحكم بوقف التفويض لا يقطع بأن الطعن مقبول أو بأن اجراءاته صحيحة ، إلا أنه يجدر بمحكمة النقض إذا ماتبين لها عند نظر طلب وقف التفويض أن الطعن باطل أو غير مقبول شكلا أن تقضي برفض طلب وقف التفويض إذ لا جدوى من وقف تنفيذ حكم مصير الطعن فيه باطل أو غير مقبول .

ويرى الدكتور ابو الوفا أنه يجوز الاستشكال أمام قاضي التفويض في الحكم الصادر من محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض قولا منه أن قاضي التفويض يختص بنظر اشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من أي محكمة تتبع جهة القضاء المدني ولو كانت محكمة النقض . (التعليق الطبعة الخامسة ص ٩٥٢) . الا اننا لا نوافق على هذا الرأي ذلك انه يترتب على قضاء محكمة النقض بصفة موقفه بوقف تنفيذ الحكم اعتباره غير صالح كأداه للتفويض مابقي حكم الوقف قائما ولا يمكن أن يسلط قضاء التفويض على قضاء النقض ليأمر بالاستمرار في التفويض ويهدر الحجة المؤقتة لحكم وقف التفويض الصادر من محكمة النقض .

وغنى عن البيان أن قضاء محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم قضاء وقتي لا يجوز قوة الأمر المقضي ولا يمس حجية الحكم المطعون وما فصل فيه .

وقد قضت محكمة النقض بانه يجوز اقامة اكثر من طعن بالنقض عن حكم واحد يشمل كل منها على طلب لوقف تنفيذه الا أن قضاء المحكمة برفض احداها مانع من اعادة نظر أي طلب آخر

لوقف التنفيذ طالما لم تتضمن صحيفته تغييرا في اسباب ومبررات طلب تنفيذه ومقتضى ذلك أنه اذا تضمنت اسباب الطعن الثانى اسباب تغاير أسباب الطعن الأول الذى قضى فيه برفض طلب وقف التنفيذ او مبررات جديدة لهذا الطلب فان الطعن يكون جائزا (الحكم رقم ٧) .

احكام النقض :

١ — الحكم بوقف التنفيذ يسرى على مالم يكن قد تم قبل صدوره من اجراءات تنفيذ الحكم المطعون فيه لأن ماتم لايتصور وقفه ، ولأن الشارع انما قصد بوقف التنفيذ فى النقض تفادى الضرر قبل وقوعه ، ولايمكن الغاء ماتم من التنفيذ الا بنقض الحكم المطعون فيه ، وهذا يختلف تماما عن حكم وقف التنفيذ موضوعا وسببا وأثرا . (نقض ١٩٥٤/٥/١٣ مجموعة المكتب الفنى السنة الخامسة ص ٨٨١) .

١ مكرر — لايجوز طلب وقف التنفيذ من جديد بعد رفضه استنادا الى خطر لم يكن ماثلا وقت التقرير بالطعن ومن باب أولى استنادا الى ماقد يكون قد فات الطاعن بيانه أثناء نظر طلبه الاول من أدلة على توافر ذلك الخطر . ذلك أن وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه بالنقض هو استثناء من الاصل الذى قرره الفقرة الاولى من المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات التى تنص على أنه لايتربط على الطعن بطريق النقض ايقاف تنفيذ الحكم وقد قيدت الفقرة الثانية من المادة المذكورة هذا الاستثناء بشرطين الاول أن يطلب الطاعن وقف التنفيذ فى تقريره بالطعن والثانى أن يخشى من التنفيذ وقوع خطر جسيم لايمكن تداركه ويستفاد من هذين الشرطين أن يكون الخطر من التنفيذ ماثلا وقت حصول الطعن بالنقض حتى يمكن الاستناد اليه عند التقرير به . (نقض ١٩٥٤/١٢/٣٠ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثانى ص ١١٨٠ قاعدة ٧٥٤) .

٢ — اذا كان الطاعن قد بنى طلبه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه على أن المطعون عليهم معدومون لا جدوى من الرجوع عليهم اذا مانفذ الحكم ثم نقض ، مستدلا بذلك بعجزهم عن دفع باقى الرسوم المستحقة عليهم لقلم الكتاب ، وكان المطعون عليهم لم يشتروا ملاءتهم بل اكتفوا بالقول بأنهم موافقون على وقف التنفيذ اذا أودع الطاعن المبلغ المحكوم به خزانة المحكمة فتلک ظروف فيها مايبرر وقف تنفيذ الحكم . (نقض ١٩٥١/١/٢٩ المرجع السابق ص ١١٨٠ قاعدة ٧٥٥) .

٣ — الحكم باشهار افلاس التاجر . الامر الصادر من محكمة النقض بوقف تنفيذه . أثره . اعادة صلاحية المفلس بصفة مؤقتة فى ادارة امواله والتقاضى بشأنها حتى تفصل محكمة النقض فى الطعن المطروح عليها . (نقض ٢٢/١٠/٧٩ طعن رقم ٩٧٥ لسنة ٤٧) .

٤ — الطعن على الحكم بالنقض لاينال من نهائيته ولايوقف حجيته ولايجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية إلى أن ينقض فعلا فاذا مانقض ترتب على نقضه الغاء جميع الاحكام ايا كانت الجهة التى اصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم اساسا لها . (نقض ١٩٨١/١٢/١٩ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥ — تنفيذ الدائن الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بعد ابداء طلب وقف التنفيذ . عدم اعتباره حائلا دون الحكم بوقف التنفيذ . (نقض ٢/٥/١٩٨٣ طعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٦ قضائية) .

مادة ٢٥١

٦ - الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه . مادة ٢٥١ مرافعات . قضاء وقتى لا يجوز قوة الامر المقضى ولا يمس حجية الحكم المطعون فيه وما فصل فيه بين الخصوم من حقوق فى الدعوى .
(نقض ١٩٨٩/١٢/٢٨ طعن رقم ١٩٢٤ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٣/١٧ سنة ٢٠ العدد الاول ص ٨٣٩) .

٧ - اقامة اكثر من طعن بالنقض عن حكم واحد يشتمل كل منها على طلب لوقف تنفيذه ..
جائز .. قضاء المحكمة برفض احداها مانع من اعادة نظر اى طلب آخر لوقف التنفيذ طالما لم تتضمن صحيفته تغييرا فى اسباب ومبررات طلب وقف تنفيذه .

(طلب وقف التنفيذ الخاص بالطعن رقم ٣١٦٠ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩١/١٢/٩)

٨ - الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه طبقا للمادة ٢٥١ مرافعات . لا يجوز قوة الامر المقضى ولا أثر له على الفصل فى ذلك الطعن أو فى غيره .

(نقض ١٩٩٢/١/١٥ طعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٤ قضائية)

٩ - الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه طبقا للمادة ٢٥١ مرافعات . قضاء وقتى لا يجوز قوة الامر المقضى ولا أثر له على الفصل فى ذلك الطعن أو فى غيره . اشتراك احد اعضاء الهيئة مصدرة الحكم فى طلب وقف التنفيذ . لا يمنعه من اشتراكه فى الهيئة التى تفصل فى موضوع الطعن أو فى اى طعن اخر . مودى ذلك .

(نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ٣٤٩٩ لسنة ٦١ قضائية)

ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوما .
ولايسرى هذا الميعاد على الطعن الذى يرفعه النائب العام لمصلحة
القانون وفقا لحكم المادة ٢٥٠ .

الفقرة الأولى من هذه المادة تطابق المادة ٥ من قانون النقض الملغى .
أما الفقرة الثانية فمستحدثة .

الشرح :

يضاف للميعاد المنصوص عليه فى هذه المادة ميعاد مسافة بين موطن الطاعن والمحكمة التى
قرر بالطعن بقلم كتابها سواء أكانت محكمة الاستئناف الصادر عنها الحكم المطعون أو محكمة
النقض والعبرة فى تحديد موطن الطاعن بالموطن الذى اتخذ لنفسه فى مراحل التقاضى السابقة
فلا يجديهِ تغييره فى صحيفة الطعن الى موطن آخر ليتوصل الى اضافة ميعاد مسافة . ويمتد ميعاد
الطعن اذا صادف آخر يوم عطلة رسمية ويتعين رفع الطعن خلال ستون يوما والا قضت المحكمة
ومن تلقاء نفسها بسقوط الحق فى الطعن لأن مواعيد الطعن من النظام العام .
ويسرى نص هذه المادة على مواد الأحوال الشخصية .

والعبرة بالموطن هو ذلك الذى اتخذهُ الطاعن أمام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه
سواء أكانت المحكمة الابتدائية امام المحكمة الاستئنافية ، فإذا اتخذ الطاعن موطناً جديداً أمام
محكمة النقض فلا يحسب ميعاد المسافة الا بين الموطن السابق وبين المحكمة التى أودعت فيها
صحيفة الطعن .

أحكام النقض :

١ — للطاعنين أن يضيفوا ميعاد مسافة بين موطنهم التابع لمورثهم — كفر الزيات — وبين
محكمة النقض فى القاهرة التى قرروا بالطعن فى قلم كتابها لما يقتضيه هذا التقرير من حضورهم فى
شخص محاميهم الى قلم كتاب هذه المحكمة . (نقض ١٣/٦/٧٢ سنة ٢٣ ص ١١٠٩ ، نقض
١٩٨٠/١٢/٢٠ طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢ — ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما . تحديد الطاعن موطنه فى جميع مراحل التقاضى فى
مدينة القاهرة . الادعاء بأنه يقيم بمدينة أخرى ابتغاء اضافة ميعاد مسافة . غير مجد . (نقض
١٩٧١/١٠/٢٧ سنة ٢٣ ص ٨٥٥) .

٣ — متى صادف آخر ميعاد للطعن يوم جمعة وهو عطلة رسمية فان الميعاد يمتد الى اليوم
التالى . (نقض ١٩٧١/١٢/٢٩ سنة ٢٢ ص ١١٤٣) .

٤ — لا يلزم التمسك بعدم قبول الطعن بالنقض من احد الخصوم — لفوت ميعاده — اذ

مادة ٢٥٢

لمحكمة النقض ان تثيره من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام . (نقض ١٩٦٦/١/١١ سنة ١٧ ص ٧٧) .

٥ - الطعن بالنقض في مواد الاحوال الشخصية يخضع للقواعد العامة وميعاد الطعن فيه ستين يوما (نقض ١٩٧٥/١١/٥ الطعن رقم ١٧ سنة ٤٣) .

٦ - إنه وان كانت الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات الملغى الصادر بالقانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وهي من المواد التي أبقي عليها قانون المرافعات القائم بتحديد ميعاد الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية بثمانية عشر يوما إلا أن هذه المادة وقد ألغيت بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن المدنى أمام محكمة النقض جعل ميعاد الطعن في هذه المسائل ستين يوما ، ثم لدى إلغاء هذا القانون بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ والعودة الى القواعد المنظمة للطعن بالنقض التي كان معمولاً بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ومنها ما تقتضى به الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ السالفة الإشارة ، صدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ مستثيا من هذه القواعد ميعاد الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية بأن نص على بقائه ستين يوما ، فان تحديد ميعاد الطعن المقرر بالفقرة الأولى من المادة ٨٨١ المذكورة يكون قد نسخ ضمنا لتعارضه مع نص جديد ورد على ذات المحل مما يستحيل معه اعمالهما معا فيعتبر النص الجديد ناسخا للاول . لما كان ذلك ، وكان إلغاء القانون الاخير بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليس من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يبعث من جديد مانسخ من نص الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ كما لا يبعثه ابقاء المشرع عليها بمقتضى المادة الأولى من مواد اصدار قانون المرافعات القائم طالما لم ينص صراحة على العودة الى مائه نسخه منها ، وكانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية باعتبارها القانون الاساسى للاجراءات الواجبة الاتباع في منازعات الاحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية قد خلت من أية قواعد تنظم طريق الطعن بالنقض ، فانه يتعين الرجوع في صدد تحديد ميعاد الطعن بالنقض في الاحكام الصادرة في هذه المنازعات الى القواعد المقررة في قانون المرافعات اعمالا لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية التي توجب اتباع احكام قانون المرافعات في الاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المالية عدا الاحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها ، واذا كان ميعاد الطعن بالنقض على ما تقتضى به المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات ستين يوما ، وكان الطعن وان تقرر به في اليوم التالى لانقضاء هذا الميعاد الا أن اليوم الاخير منه اذ صادف عطلة رسمية فانه يكون قد قدم في الميعاد بما يكون معه الدفع على غير اساس . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٩٤٦) .

٧ - ومن حيث ان هذا الدفع في غير محله ذلك أن النص في المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على أنه « يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه » ، مؤداه أن الشارع جعل الاصل في ايداع صحيفة الطعن بالنقض أن يتم بقلم كتاب هذه المحكمة ، وأنه اباح ايداعها قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم دون الزام بذلك ، فان اتبع الطاعن الاصل المقرر بايداع الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض تعين أن يزداد

مادة ٢٥٢

الميعاد المحدد لتقديمها يوما لكل مسافة قدرها خمسين كيلومترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه ومدينة القاهرة — مقر محكمة النقض — وكذلك يوما لما يزيد من الكسور على ثلاثين كيلومترا وبما لا يجاوز أربعة أيام عملا بالمادة ١٦ من قانون المرافعات . واذا كان ذلك وكانت المسافة بين مدينة الزقازيق والقاهرة تزيد على الثمانين كيلومترا فان ميعاد الطعن يزداد يوما ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٧٧/٥/٤ ، وأودعت صحيفة الطعن قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٧٧/٧/٥ ، فانها تكون قد أودعت فى الميعاد القانونى . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٠ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢٠٧٣ ، نقض ١٩٨٦/٢/٢٣ طعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٨ — وحيث أن مبنى الدفع المبدى من المطعون ضدها الاولى أن الشركة الطاعنة أودعت قلم كتاب محكمة النقض صحيفة الطعن بالنقض فى ١٩٧٤/٦/٢٤ واذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى ١٩٧٤/٣/٢٨ فانها تكون قد تجاوزت مدة الستين يوما المقررة للطعن بالنقض والمنصوص عليها فى المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات وسقط حقها فى الطعن .

وحيث ان هذا الدفع مردود بأن للطاعن — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن يضيف الى الميعاد المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه وبين مقر المحكمة التى يودع بقلم كتابها صحيفة الطعن ، وطبقا لنص المادة ١/١٦ من قانون المرافعات فان ميعاد المسافة ستون يوما لمن يكون موطنه بالخارج ، واذا كان البين من الاوراق أن الطاعنة شركة تأمين فرنسية موطنها الاصل مدينة « باريس » بفرنسا ولم يثبت أنها تراوحت نشاطا تجاريا فى مصر أو أن لها فرعا أو وكلاء فيها فان ميعاد المسافة الواجب اضافته الى ميعاد الطعن بالنقض الحالى هو ستون يوما ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٧٤/٣/٢٨ وكانت الطاعنة قد أودعت صحيفة الطعن فى ٩٧٤/٦/٢٤ فانه باضافة ميعاد المسافة سالت البين يكون الطعن قد أقيم فى الميعاد القانونى ويتعين لذلك رفض الدفع . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٣ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٨٣٢ ، نقض ١٩٨٧/١/٢٩ طعن رقم ١٢٢١ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٥/١٥ طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

٩ — رفع الطعن بالنقض بعد الميعاد . أثره . عدم قبول الطعن . للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام . (نقض ١٩٨٦/٤/١ طعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٠ — مصادفة اخر ميعاد للتقرير بالطعن عطلة رسمية . أثره . امتداده الى اول يوم عمل بعدها . مادة ١٨ مرافعات . (نقض ١٩٨٧/١١/٨ طعن رقم ٤٨٣ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٤/١٢/٢١ سنة ٢٥ ص ١٤٨٧) .

١١ — رفع الطاعن طعنا آخر عن ذات الحكم ليستدرك فيه ما فاتته فى الطعن الاول . شرطه . أن يكون ميعاد الطعن لازال ممتدا وألا يكون قد فصل فى الطعن الاول . (نقض ١٩٨٥/١٢/٢٦ الطعون ارقام ٥٦٣ ، ٥٨٢ ، ٦٧٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٣ — لما كان ميعاد الطعن بطريق النقض ستين يوما تبدأ من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه حسبما تقضى بذلك الفقرة الاولى من المادة ٢٥٢ . والمادة ٢١٣ من قانون المرافعات وكان البين

من الاوراق ان ميعاد الطعن في الحكم المطعون فيه يبدأ من تاريخ صدوره في ٢٦/٦/١٩٨٦ وينتهي في ٢٥/٨/١٩٨٦ وكان الطاعنون لم يطعنوا فيه بطريق النقض الا في ٢٦/٨/١٩٨٦ فإن حقهم في الطعن يكون قد سقط . (نقض ١٩٩٠/٦/٢٦ طعن رقم ٢٦٣٧ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٩/٤/١٩ طعن رقم ٢٨٤١ لسنة ٥٨ قضائية لم ينشر) .

١٣ — لما كان الطعن المقيم بالخارج — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان يضيف الى ميعاد الستين يوما المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة مقداره ستون يوما اخرى وكان البين من الاوراق ان الطاعتين تقيمان في لبنان وقد اودعتا صحيفة الطعن في اليوم الاخير من ميعاد الطعن مضافا اليه ميعاد المسافة المشار اليه فان الطعن يكون قد اقيم في الميعاد ويكون الدفع المبدى بسقوطه على غير اساس .

(نقض ١٩٨٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٥٣ قضائية)

١٤ — ميعاد الطعن بالنقض . جواز اضافة ميعاد مسافة بين موطن الطاعن والمكان الذي يجب الانتقال اليه . مادة ٢٥٢ مرافعات . رفع الطعن . جواز ايداع صحيفته قلم كتاب في النقض او المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه . تعلق ميعاد الطعن بالنظام العام . موداه . جواز ان تتمسك به النيابة وان تثيره المحكمة من تلقاء نفسها .

(نقض ١٩٩١/٣/٢٠ طعن ٢٤١٦ لسنة ٥٤ ق)

١٥ — ميعاد الطعن بالنقض . جواز اضافة ميعاد مسافة بين موطن الطاعن وبين المحكمة التي اودع فيها صحيفة الطعن . المقصود بالموطن هو الموطن الذي اتخذته الطاعن في مراحل التقاضي السابقة على الطعن .

(نقض ١٩٩١/٣/٢٨ طعن رقم ٤٦٣ لسنة ٥٥ قضائية)

١٦ — مؤدى نصوص المواد (٢٥٢ ، ٢١٣ ، ١٦) من قانون المرافعات أن ميعاد الطعن — بطريق النقض — ستون يوما تبدأ بحسب الأصل من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه وللطاعن أن يضيف الى ذلك الميعاد ميعاد مسافة بين موطنه الذي يجب عليه الانتقال منه وبين مقر المحكمة التي يودع قلم كتابها صحيفة طعنه — والتي يجب الانتقال اليها وذلك في الحدود الميينة في المادة (١٦) سالفه الذكر والعبرة في تحديد الموطن في هذا المقام هي بموطن من له سلطة القيام بالعمل الإجرائي خلال الميعاد . لما كان ذلك وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الوزير هو الذي يمثل الدولة في الشئون المتعلقة بوزارته وبالتالي تكون وزارة المالية التي يمثلها وزيرها هي صاحبة الصفة في الدعاوى التي ترفع من وعلى المصالح التابعة لها ومن بينها مصلحة الضرائب دون اعتداد بمقر المأمورية المختصة بالنزاع ، وكان الثابت بالأوراق أن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٧/٤/١٩٨٥ وأودعت صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض بتاريخ ١٧/٦/١٩٨٥ أى في اليوم الحادى والستين دون أن يصادف اليوم السابق عليه —

مادة ٢٥٣

الأحد ١٦/٦/١٩٨٥ — عطلة رسمية وكان موطن وزير المالية الذى يمثل مصلحة الضرائب ديوان عام وزارة المالية بمدينة القاهرة فليس ثمة محل لإضافة ميعاد مسافة الى ميعاد الطعن .
(نقض ١٩٩٢/٦/٨ طعن رقم ١٨٧٦ لسنة ٥٥ قضائية)

مادة ٢٥٣

يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض . فاذا كان الطعن مرفوعا من النيابة العامة وجب أن يوقع صحيفته رئيس نيابة على الاقل .

وتشمل الصحيفة علاوة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان الاسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بطلانه .

ولا يجوز التمسك بسبب من اسباب الطعن غير التى ذكرت فى الصحيفة ومع ذلك فالاسباب المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها فى أى وقت ، وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها .

واذا أبدى الطاعن سببا للطعن بالنقض فيما يتعلق بحكم سابق على صدور الحكم المطعون فيه فى ذات الدعوى اعتبر الطعن شاملا للحكم السابق مالم يكن قد قبل صراحة .

هذه المادة تقابل الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٧ من قانون النقض الملقى .

التعليق :

أخذ القانون الجديد فى المادة ٢٥٣ منه بالتعديل الذى استحدثه القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ من وجوب رفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وذلك استغناء تيسير الاجراءات وحتى لا يتجشم المحامى مشقة الانتقال بنفسه الى قلم الكتاب للتقرير بالطعن وقد استحسن القانون الجديد استعمال عبارة (يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب) بدلا من عبارة (يرفع الطعن بتقرير يودع قلم كتاب) منعاً لكل لبس . وبالنسبة للطعون المقدمة من النيابة العامة رأى القانون الجديد الا يترك الطعن بالنقض

لاى عضو من اعضاء النيابة فأوجب أن يوقع صحيفته رئيس نيابة على الاقل لما لهذا الطريق من خطورة ولما للمسائل التى يتناولها من طبيعة خاصة تقتضى درجة معينة من الخبرة تكفل سلامة الاسباب ودقة البحث الذى يقوم عليه الطعن . وهذا الاعتبار بعينه هو الذى أوحى بالنص على وجوب أن يوقع عريضة الطعن محام مقبول أمام محكمة النقض وقياسا على ما هو مقرر فى النقض الجنائى الذى يرفع من النيابة العامة (م ١/٣٥٣) . ورأى القانون الجديد النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ منه على أنه اذا أبدى الطاعن سببا للطعن بالنقض يتعلق بحكم سابق على صدور الحكم المطعون فيه فى ذات الدعوى اعتبر الطعن شاملا للحكم السابق سواء أكان قاطعا فى موضوع الحق أو غير قاطع مالم يكن قد قبل صراحة ويتسق هذا النص الجديد مع قاعدة التقيد بالاسباب الواردة فى صحيفة الطعن ومع القاعدة التى استحدثها القانون الجديد من جعل الطعن فى الأحكام غير منية للخصومة كلها مقصورا على الاحكام الصادرة فى شق من الموضوع وتكون قابلة للتفيذ الجبرى ، كأن لم يشمل بالنفاذ أو كان صادرا برفض بعض الطلبات فإنه لا يقبل الطعن (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

ويجب ايداع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه فاذا كان الحكم قد صدر من مأمورية الاستئناف بدمهور مثلا يجوز ايداع الصحيفة قلم كتاب محكمة استئناف الاسكندرية التى تتبعها مأمورية دمنهور .

واذا قدمت صحيفة الطعن الى قلم كتاب محكمة النقض فإنه يتعين اضافة ميعاد مسافة بين موطن الطاعن ومقر محكمة النقض .

واذا رفع الطعن بتقرير فى قلم الكتاب بدلا من صحيفة فإن ذلك لا يترتب عليه البطلان بشرط أن يتضمن التقرير كافة البيانات التى يتطلبها النص فى الصحيفة اذ تكون الغاية من الاجراء قد تحققت فى هذه الحالة .

وقد اختلف الفقه فى شأن الجزاء على عدم إشتال الصحيفة على البيانات التى تنص عليها المادة ٢٥٣ فذهب رأى الى أنه بطلان نسبي لا يجوز أن يدفع به الا من تقرر لمصلحته وذهب رأى الى أن الجزاء هو البطلان المطلق وتقتضى به المحكمة من تلقاء نفسها بطلانه عملا بصريح نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٣ . (انظر فى تفاصيل هذا الخلاف نظرية البطلان للدكتور فتحي والى ص ٥١٥ وما بعدها) .

وفى تقديرنا انه يتعين التفرقة بين البيانات المتعلقة بمصلحة الخصوم كاسمائهم وصفاتهم وموطن كل منهم فان البطلان مقرر لمصلحة الخصوم وبالتالي فهو بطلان نسبي لا يجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها بل يتعين ان يتمسك به الخصوم وبين البيانات الاخرى كيان الحكم المطعون فيه وتاريخه واسباب الحكم فإنه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة تقضى من تلقاء نفسها بطلان الطعن لأنه امر متعلق بالنظام العام .

ويجب توقيع صحيفة الطعن من محام مقبول أمام محكمة النقض وقت ايداع الصحيفة والا بطل الطعن كذلك يجب أن يكون المحامي موكلا عن الطاعن عند رفع الطعن والا كان الطعن باطلا ويتعين أن يكون التوكيل سابق على رفع الطعن ولا يجوز توقيع صحيفة الطعن من محام غير مقبول نيابة عن محامي الطاعن المقبول فان لم يتم التصحيح خلال ميعاد الطعن كان باطلا ويجوز صدور التوكيل من وكيل الطاعن وصرح له في توكيله بتوكيل محامين للطعن بالنقض نيابة عن موكله ويكفى أن يتضمن التوكيل أية عبارة يستفاد منها التوكيل بالطعن بالنقض كعبارة التوكيل أمام جميع المحاكم أو عبارة الطعن بكافة الطرق القانونية ولا يلزم تقديم التوكيل عند ايداع الصحيفة الا انه يتعين تقديمه قبل حجز الطعن للحكم ويتعين أن يكون التوكيل موقعا في أحد مكاتب التوثيق فلا يكفي اعتماده من القائم بالاعمال في إحدى السفارات واذا صدر التوكيل الى محامين متعددين جاز انفراد أحدهم برفع الطعن واذا كان الطاعن محاميا وأراد رفع طعن خاص به فانه يجوز توقيعه لصحيفة الطعن متى كان مقبولا أمام محكمة النقض ويجوز أن يكون المحامي منتدبا من لجنة المساعدة القضائية أو من المحكمة المنظور أمامها الدعوى . ويتحقق الغرض المقصود بالبيانات الخاصة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم بكل ما يكفي للدلالة عليها. والمقصود بأسماء الخصوم الذين يجب أن تشملهم صحيفة الطعن هم المحكوم لهم دون المحكوم عليهم فلا يجوز توجيه الطعن الى المحكوم عليهم الذين يتساوون في مركزهم القانوني مع الطاعن . ولا يعيب الصحيفة الخطأ في رقم الحكم الاستئنافي المطعون فيه متى كانت بياناته الاخرى عن رقم الدعوى الابتدائية والخصوم والموضوع تتضمن بيانا كافيا للحكم المطعون فيه يرفع عنه كل تجهيل . ويجب أن تشمل الصحيفة على الاسباب التي بنى عليها الطعن في بيان دقيق واضح واف بما ينفي عنها الغموض والجهالة والا كان الطعن مجعلا غير مقبول ولا يلزم فيها صيغة معينة فلا يلزم التهيد لاسباب الطعن بذكر الوقائع ومراحل الدعوى .

وكان من المستقر عليه قبل صدور القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ أن الطعن بالنقض المنصوص عليه في المواد ٢٥٣ وما بعدها يسرى على الاحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية ولا يسرى على الاحكام الصادرة في مواد الاحوال الشخصية وانما يسرى عليها المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ ، مرافعات الا أن القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ قد ألغى هاتين المادتين وبذلك ليس هناك مناص من الرجوع الى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٢٥٣ وما بعدها .

ولا يكفي أن يشار في صحيفة الطعن بصفة عامة الى العيب المنسوب الى الحكم كالقول بأنه اغفل الرد على دفاع الطاعن المبين بصحيفة الاستئناف او مذكرته المقدمة امامها وذلك دون ان يبين بالتحديد والتفصيل في صحيفة الطعن اوجه الدفاع التي نعى على الحكم المطعون فيه الرد عليها ، كذلك لا يكفي النعي على الحكم بأن خطأه في فهم الواقعة له اثره في تقدير الدعوى دون تحديد هذا الاثر ، ولا يغني عن ذلك ان يتقدم الطاعن بصورة — ولو رسمية — من المذكرة التي تضمنت دفاعه امام محكمة الموضوع تاركا لمحكمة النقض مقارنتها بالحكم المطعون فيه حتى تقف على وجه القصور الذي يشوب الحكم ، بل يتعين عليه أن يبين في الصحيفة مواضع القصور ووجوهه ،

وترتب على ذلك لا يكفي الطاعن بيانا لأسبابه أن يحيل الى الاسباب التي اوردها في صحيفة الاستئناف ادعاء منه بانها نفس اسباب طعنه بالنقض .

ومن ناحية أخرى فإن الطاعن ليس ملزما ببيان نص القانون الذي ينعي على الحكم مخالفته او الخطأ في تطبيقه او تأويله ، كما انه لا يلزم أن يشرح سبب الطعن شرحا مسهبا فلا يعيبه ان يورده على نحو موجز مادام قد تم بيانه بصفة محددة وواضحة .

ويجوز للطاعن أن يطعن في شق من الحكم دون الشق الاخر وفي هذه الحالة يجب أن يبين ذلك بوضوح في تقرير طعنه .

وأسباب الطعن هي وجوهه التي يبنى عليها أو هي ما يعاب به على الحكم المطعون فيه من أنواع مخالفة القانون وفقا لما هو منصوص عليه في المادة ٢٤٨ .

ويشترط لقبول سبب الطعن خمسة شروط أولا أن يكون جديدا وثانيا أن يكون موضوعيا وثالثا أن يكون متجا رابعا أن يكون مجهلا وخامسا أن يكون مفتقرا الى الدليل .

وبالنسبة للشروط الاول لا يجوز التمسك أمام محكمة النقض بدفاع لم يسبق ابدائه أمام محكمة الموضوع يستوى في ذلك أن يتصل هذا الدفاع بأصل الحق موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، أو بوسيلة من وسائل الدفاع أو باجراء من اجراءات الاثبات أو باجراءات الخصومة التي سبقت اصدار الحكم المطعون فيه ويعتبر السبب القانوني سببا جديدا لا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض متى كان يخالطه واقع كذلك يعتبر سببا جديدا ورود النعي على حكم محكمة أول درجة الذي أيده الحكم الاستئنافي المطعون فيه لأسبابه متى لم يقدم الطاعن ما يفيد تمسكه بالسبب أمام محكمة الاستئناف كما يعتبر سببا جديدا ما يتعلق بدفاع تنازل عنه الطاعن أمام محكمة الموضوع وكل سبب يقوم على واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع يعتبر جديدا فلا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

أما السبب الموضوعي فهو الذي يقوم على إعادة الجدل فيما فصلت فيه محكمة الموضوع مما يدخل في سلطتها الموضوعية من فهم الواقع وتقدير الأدلة القائمة فيها اذ من المقرر أن لها السلطة التامة في ذلك وبذلك تعتبر سببا موضوعيا غير مقبول الجدل في القرائن التي يستقل بتقديرها أو في تفسيره للمستندات بما لا يخرج عن عباراتها الظاهرة أو في تقديره لأقوال الشهود متى أقيم على أسباب سائغة أو في الاقتناع بسلامة أسس تقرير الخبر .

وعن السبب المنتج فيتعين أن يكون السبب منتجا ليكون مقبولا وهو لا يكون منتجا الا اذا انصب على ما طعن عليه من قضاء الحكم المطعون فيه وتناول دعامته الأساسية التي لا يقوم قضاءه بغيرها فان قام الحكم على دعامين فانه يكون غير منتج النعي على احدي الدعامين دون الأخرى اذا كانت كافية لحملة كذلك يعد سببا غير منتج اذا كان النعي منصبا على تكييف الواقعة مع سلامة النتيجة التي انتهى اليها الحكم على اساس أي من التكييفين وكالنعي على الحكم الابتدائي اذا كان الحكم الاستئنافي قد أيده وأورد أسبابا جديدة مستقلة وكذلك النعي على الأسباب الزائدة أما عن السبب المجهل فيجب أن تشمل صحيفة الطعن على الأسباب التي بني عليها مينة بيانا

دقيقا واضحا ينفي عنها الغموض والجهالة ويعتبر الطعن مجهلا اذا انصب على الاخلال بحق الدفاع دون بيان اوجه الدفاع المقال باغفالها وأثر ذلك وكذلك يعتبر الطعن مجهلا النعى بالقصور في أسباب الحكم المطعون فيه دون تحديد موضوع القصور وكذلك النعى بعدم اجابة الطاعن الى طلبه بضم مستندات دون أن يبين أثر تلك المستندات والنعى باهدار المستندات دون بيان تلك المستندات ودلائلها .

وكان مؤدى المادة قبل تعديل المادة ٢٥٥ أن السبب المقتصر الى الدليل هو السبب الذى لا يقدم سنده مع الطعن فاذا كان النعى منصبا على التحقيق ولم يقدم صورة رسمية من محضر التحقيق كان الطعن غير مقبول (راجع فيما تقدم كمال عبد العزيز ص ٥٠٢ وما بعدها ، ٥١٦ وما بعدها ، والتعليق لأبو الوفا الطيعة الخامسة ص ٩٥٨ وما بعدها) .

واذا رفع الطاعن طعنا بالنقض وتبين له بعد رفعه أنه قد فاته وجه أو أكثر من أوجه الطعن فانه يجوز له أن يرفع طعنا آخر بالنقض عن نفس الحكم ليستدرك ما فاته من أوجه الطعن طالما كان ميعاد الطعن ممتدا ولم يفصل في موضوع طعنه الاول بعد وفي هذه الحالة تقرر محكمة النقض ضم الطعنين لبعضهما وتصدر فيهما حكما واحدا للارتباط ، أما اذا قضت محكمة النقض في الطعن الاول ، سواء كان الطعن الثانى لم يرفع حتى تاريخ اصدارها الحكم او كان قد رفع ولم تلتفت اليه المحكمة فانه يبنى على ذلك ان يصبح الحكم المطعون فيه باتا ويكتسب قوة الامر المقض وبالتالي فلا سبيل الى الطعن فيه باى طريق من طرق الطعن ولا يجوز — كما قالت محكمة النقض — تعييه باى وجه من الوجوه فيما خلص اليه من نتيجة اخطأت المحكمة او اصابته احتراماً لقوة الامر المقض التى اكتسبها والتي تسمو على اعتبارات النظام العام .

ومن المقرر أنه وان كان يجوز للمحكمة وللنيابة العامة أن تثير المسائل المتعلقة بالنظام العام حتى ولو لم يثرها الخصوم فان ذلك مشروط بأن تكون هذه الأسباب قد وردت على الجزء المطعون عليه من الحكم فاذا لم يتضمن الطعن بالنقض نعيًا على شكل الاستئناف فلا يجوز للنيابة العامة ولا للمحكمة أن تتعرض له رغم أنه من النظام العام لانه صار حائزا لقوة الامر المقضى . كذلك فانه من المقرر أن نطاق الطعن بالنقض لا يتسع لغير الحكم الذى يطعن فيه لانه لم يرد في باب الطعن بالنقض نص يماثل نص المادة ٢٢٩ مرافعات .

واذا كان من المقرر أنه يجوز ابداء سبب للطعن متصل بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض الا إن ذلك مشروط بالألا يخالف عنصرا واقعيًا لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع . ويجب على الطاعن أن يقدم الدليل على صفته التى اكتسبها بعد الفصل فى الاستئناف المرفوع عنه الطعن فان كانت الدعوى مرفوعة من مورثه وتوفى بعد صدور الحكم أو بعد حجز الدعوى للحكم وعن له ان يطعن فى الحكم تعين عليه أن يقدم مع صحيفة طعنه او اثناء نظر الدعوى مايدل على انه وارث للصادر ضده الحكم (اعلان وراثه) .

وفي حالة ما اذا كان المحامى الذى يباشر اجراءات الطعن موكلًا من وكيل الطاعن تعين عليه — فضلا عن تقديم سند وكالته الصادر له من وكيل الطاعن — أن يقدم أيضا صورة رسمية من سند وكالة الأصيل لوكيله الذى وكل المحامى .

توقيع صحيفة الطعن بتوقيع غير مقروء يؤدي لبطلان الطعن :

وقد سنت محكمة النقض في الفترة الأخيرة مبدأ في غاية الأهمية واكدته في عدة احكام متتالية مؤداه أن توقيع صحيفة الطعن بالنقض بتوقيع غير مقروء وعدم الاشارة فيها الى اسم من وقعها يؤدي الى بطلان الطعن ولم تكتف بذلك بل اضافت أن هذا البطلان من النظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها سواء كان موقع الطعن قد كتب كلمة (عنه) قبل التوقيع ام وقع بدونها باعتباره موقع الصحيفة بنفسه وقد حداها لتقرير هذا المبدأ ماتين لها من ان كثيرا من المحامين غير المقبولين أمام محكمة النقض يوقعون صحيفة الطعن بتوقيع غير مقروء هوى في أنفسهم خشية أن ينكشف امرهم لذلك فاننا ننبه اخواننا المحامين الى هذا الامر الخطير ونشدد بانه يتعين على المحامي ان يكتب اسمه بخط واضح وان يوقع بخط مقروء حتى لا يؤدي مخالفة ذلك الى القضاء على الطعن في مهده وهي خسارة قد تكون جسيمة ، ولا يقدح في وجهة النظر المتقدمة أن محضر ايداع صحيفة الطعن يتضمن اسم مودعها لأنه ليس هناك من الزام بأن يكون موقعها هو نفس مودعها بل إن العادة جرت على اختلاف شخص كل منهما عن الآخر (راجع احكام النقض الثلاثة الاخيره التي وردت في نهاية الأحكام التي وردت تعليقا على هذه المادة) .

أحكام النقض :

١ - يجب أن تشتمل صحيفة الطعن على الأسباب التي بنى عليها مينة بيانا دقيقا واضحا ينفي عنها الغموض والجهالة والا كان الطعن غير مقبول . (نقض ١٩٧٦/٤/٧ الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٠ ق) .

٢ - خلو تقرير الطعن من بيان أوجه الدفاع المقول بأن الحكم أغفل الرد عليها وأوجه البطلان المقول، بأنها شابت الحكمين السابقين عليه . اكتفاء الطاعن بتقديم صورة من مذكرته أمام محكمة الموضوع . النعي بذلك مجهل وغير مقبول . (نقض ٧٣/٣/٢٢ سنة ٢٤ ص ٤٦٣) .

٣ - اذ كانت الطاعنة لم تكشف في نعيها عن موطن القصور الذي تعيبه على القرار المطعون فيه ، فان النعي يكون مجهلا وغير مقبول . (نقض ٧٣/٥/١٩ سنة ٢٤ ص ٧٨٥) .

٤ - النعي على الحكم الاستثنائي بأن طلب المستأنف طلب جديد . لا محل له متى كانت محكمة الاستئناف لم تقض في هذا الطلب لخروجه عن نطاق الاستئناف ولعدم استفاد محكمة أول درجة ولايتها في شأنه . (نقض ٦٨/٣/٢٨ سنة ١٩ ص ٦٢٢) .

٥ - عدم بيان الطاعن المستندات التي يدعى اهدار الحكم لها ، ودلالاتها واثرها في القصور المدعى به . نعي مجهل غير مقبول . (نقض ١٩٧١/٤/٢٢ سنة ٢٢ ص ٥٣٢) .

٦ - النعي على الحكم بالخطأ في تأويل شهادة الشهود . عدم تقديم صورة رسمية من التحقيق المشتمل على تلك الشهادة . نعي بغير دليل (نقض ٧٣/٢/١٧ سنة ٢٤ ص ٢٦٥) .

تعقيب : هذا الحكم صدر قبل تعديل المادة ٢٥٥ بما يوجب ضم ملف القضية بجميع مفرداتها .

٧ — يكفي أن يكون توقيع صحيفة الطعن بالنقض من محام مقبول أمام محكمة النقض عند رفع الطعن ولو لم يكن كذلك وقت صدور التوكيل اليه من الطاعن . (نقض ٥٩/١٠/٢٥ سنة ١٠ ص ٥٥٢) .

٨ — يجب أن يكون المحامي الذي يقرر بالطعن بالنقض وكيلا عن الطالب والا كان الطعن باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها بطلانه (نقض ٧٢/١/٢٠ سنة ٢٣ ص ٨٨) .

٩ — توقيع صحيفة الطعن من محام غير مقبول أمام محكمة النقض نيابة عن محامي الطاعة المقبول أمام تلك المحكمة . أثره . بطلان النعي . تقديم توكيل محامي الطاعة . لا يحقق الغاية من الاجراء . وجوب تصحيح الاجراء الباطل في الميعاد المقرر قانونا . (نقض ٧١/١٢/٨ سنة ٢٢ ص ١٠٠٥) .

١٠ — وجوب تقديم التوكيل الصادر للمحامي المقرر بالطعن بطريق النقض قبل الفصل في الطعن والا كان الطعن غير مقبول للتقرير به من غير ذي صفة . لا يغني عن واجب تقديم التوكيل ، ذكر رقمه في تقرير الطعن . (نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ سنة ١٨ ص ١٩٢٢) .

١١ — اذا قام المحامي الموقع على صحيفة الطعن بالنقض بسحب توكيله ولم يعده حتى جلسة المرافعة بطل الطعن . (نقض ١٩٥٥/١١/٢٧ سنة ٦ ص ٥٥٧) .

١٢ — اذا صدر التوكيل بالطعن من الطاعن الى عدد من المحامين فانه يجوز انفراد احدهم بالتقرير بالطعن . (نقض ٥٨/٣/٢٧ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص ٧٦٣ قاعدة ٤٥) .

١٣ — الطعن بالنقض . جواز حصول التقرير به من نفس الخصم الطاعن اذا كان محاميا مقبولا أمام محكمة النقض . لا محل لاشتراط المغايرة بين الطاعن والمحامي الحاصل منه التقرير بالطعن (نقض ٧٤/١/٢١ ملحق العدد الثالث من سنة ٢٣ ص ٩ صادر من الهيئة العامة المواد المدنية) .

١٤ — لا يعيب تقرير الطعن خطأه في بيان رقم الحكم المطعون فيه متى كانت بياناته الأخرى عن رقم الدعوى الابتدائية والخصوم فيها وموضوعها وتاريخ الحكم الابتدائي ومنطوق الحكم الاستثنائي وتاريخ صدوره ، تتضمن بيانا كافيا للحكم المطعون فيه مما يرفع عنه كل تجهيل . (نقض ٦٨/١١/٧ سنة ١٩ ص ١٢٩٩) .

١٥ — الحكم الصادر برفض طلب وقف النفاذ المعجل دون قضاء في موضوع النزاع . حكم صادر قبل الفصل في الموضوع . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا (نقض ٧١/٥/٤ سنة ٢٢ ص ٥٨٨) .

١٦ — بطلان اعلان تقرير الطعن لخلو صحيفته من بيان من البيانات الجوهرية الواجب اثباتها فيها هو بطلان نسبي لا يملك التمسك به الا من شرع لصلحته . (نقض ٧١/١٠/٢٦ سنة ٢٢ ص ٨٤٤) .

مادة ٢٥٣

١٧ - اذ نصت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على أن تشتمل صحيفة الطعن على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم فإن الغرض المقصود من هذا النص إنما هو اعلام ذوى الشأن اعلاماً كافياً بهذه البيانات وان كان مايكفى للدلالة عليها يتحقق به الغرض الذى وضعت هذه المادة من أجله . ولئن كان الثابت فى تقرير الطعن أن الطاعنين هم ورثة المرحوم ... وكان خلو صحيفة الطعن من ذكر قرابة الطاعنين للمورث ليس من شأنه التشكيك فى حقيقة صفاتهم كخصوم واتصالهم بالخصومة المرددة فى الدعوى فإن الدفع بالبطلان للتجهيل بالصفة يكون فى غير محله . (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ طعن ٩٨١ سنة ٤١ ق) .

١٨ - اذ كان يبين من أوراق الطعن أن الاستاذ المحامى قرر بالطعن عن الطاعنة الأولى عن نفسها وبصفتها وكيلة عن الطاعنين الثالث والرابعة ، الا انه لم يقدم التوكيل الصادر الى موكلته منهما حتى حجت الدعوى للحكم . ولما كان لا يغنى عن تقديم هذا التوكيل مجرد ذكر رقمه فى التوكيل الصادر من الطاعنة الأولى الى محاميها اذ أن تقديم هذا التوكيل واجب حتى تتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود هذه الوكالة وما اذا كانت تشمل الاذن للطاعنة الاولى فى توكيل المحامين فى الطعن بطريق النقض . لما كان ذلك فإن الطعن يكون غير مقبول بالنسبة للطاعنين الثالث والرابعة للتقرير به من غير ذى صفة . (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ طعن ٩٨١ سنة ٤١ ، نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٢٠٣ سنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١٢/١٤ طعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٩ - نصت الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على انه يجوز تأليف دائرة استئنافية بصورة دائمة فى أحد مراكز المحاكم الابتدائية بقرار يصدر من وزير العدل بعد أخذ رأى الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف وإذ أصدر الوزير قراراً بإنشاء دائرة استئنافية فى مقر محكمة سوهاج الابتدائية فإنها تظل دائرة من دوائر محكمة استئناف أسيوط . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادر من الدائرة المدنية والتجارية بمأمورية استئناف سوهاج التابعة لمحكمة استئناف أسيوط ، فإن ايداع صحيفة الطعن بالنقض فى قلم كتاب المحكمة الأخيرة لا يكون مخالفاً للقانون . (نقض ٧٧/٥/١٦ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٤ ق) .

٢٠ - الأصل ايداع صحيفة الطعن بالنقض قلم كتاب محكمة النقض . جواز ايداعه قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم . ايداع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة النقض . وجوب اضافة ميعاد مسافة الى ميعاد الطعن من موطن الطاعن ومقر محكمة النقض . (نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ طعن رقم لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١/١ طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٤ ، نقض ١٩٨٠/١٢/٢٠ طعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢١ - تمثيل الولى الشرعى للقاصر فى الاستئناف . بلوغ القاصر سن الرشد قبل رفع الطعن بالنقض . وجوب اقامة الطعن منه شخصياً . (نقض ٧٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٢ - رفع الطعن بالنقض بتقرير أودع قلم الكتاب على خلاف ماقتضى به المادة ٢٥٣ مرافعات من رفعه بصحيفة . لا بطلان . علة ذلك . توافر البيانات التى يتطلبها القانون فى ورقة الطعن . تحقق الغاية من الاجراء . (نقض ١٩٧٧/٥/٢٤ طعن رقم ٨٨ لسنة ٤٣ ق) .

مادة ٢٥٣

٢٣ — التوقيع على صحيفة الطعن بالنقض من أحد محامى ادارة القضايا أثره بطلان الطعن . م ٢٥٣ مرافعات (نقض ٢٥ ٤ ٧٨ الطعن رقم ٥٤٥ ، ٥٥٠ لسنة ٤٤ ق) .

٢٤ — المحامى الموقع على صحيفة الطعن بالنقض . عدم وجوب حصوله على توكيل سابق . عدم تقديم سند وكالته حتى ايداع الصحيفة أو بعده وحتى جلسة المرافعة . أثره . بطلان الطعن لرفعه من غير ذى صفة . (نقض ١٩٧٩/٦/٤ طعن رقم ٨٢٥ لسنة ٤٤ ق) .

٢٥ — خلو صحيفة الطعن من بيان أسباب النعى على الحكم المطعون فيه . أثره . بطلان الطعن . (نقض ١٩٧٩/٤/٢ طعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٦ ق) .

٢٦ — صدور الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة أو فى التزام بالتضامن . للخصم الذى قبل الحكم أو فوت ميعاد الطعن فيه ان يتضم للطاعن . عدم استعمال هذه الرخصة . لا أثر له فى شكل الطعن ولو اغفلت المحكمة الزام الطاعن باختصاص من لم يطعن فى الحكم عملا بالمادة ٢١٨ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٥ طعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٥ ق) .

٢٧ — توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض على صحيفة الطعن . عدم وجوب اثبات درجة قيده بمجدول المحامين أو رقم توكيله . (نقض ٨٠/١/٢٢ طعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٤ ق) .

٢٨ — الأسباب المتعلقة بالنظام العام . جواز اثارها من النيابة أو المحكمة من تلقاء نفسها . شرطه . أن تكون واردة على الجزء المطعون عليه من الحكم . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٤٨ ق) .

٢٩ — أسباب الطعن بالنقض . عدم وجوب بيان كل وجه من وجوه النعى على حده . (نقض ٧٧.٤/٣٠ سنة ٢٨ ص ١٠٩١) .

٣٠ — ورود النعى على أسباب الحكم الابتدائى . عدم تمسك الطاعن به أمام محكمة الاستئناف . اعتباره سببا جديدا لايجوز اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ٧٧/٤/٢٠ سنة ٢٨ ص ١٠١٢ ، نقض ١٩٨٠/٦/١٤ طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣١ — حكم الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ مرافعات ينطبق على الطعن بطريق النقض وذلك بالنسبة للشق الأول منها فقط الذى يواجه حالة تعدد المحكوم عليهم دون شقها الأخير المتعلق بحالة تعدد المحكوم لهم اذ ورد بشأنها فى الفصل الخاص بالطعن بطريق النقض حكم مغاير هو مانصت عليه مادة ٢٥٣ مرافعات من وجوب اشتمال صحيفة الطعن على اسماء جميع الخصوم الواجب اختصاصهم مما مفاده أنه اذا اغفل الطاعن اختصاص بعض المحكوم لهم فى الحكم المطعون فيه والصادر فى موضوع غير قابل للتجزئة كان طعنه باطلا ومن ثم غير مقبول . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٤٥ ق) .

٣٢ — اغفال بيان اسم الموظف الذى تسلم صحيفة الطعن بالنقض . لا بطلان . بيان موطن المحامى . الموكل عن الطاعنين . اغفال بيان موطنهم بالصحيفة . لا بطلان . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ طعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٣ — خلو صحيفة الطعن بالنقض من نعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لا يثبت على

مادة ٢٥٣

اجراء باطل شاب اعلان صحيفة الاستئناف . أثره . عدم قبول التمسك ببطلان اعلان صحيفة الاستئناف لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١١/١٨ طعن رقم ٣٨٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

٣٤ - ورود بعض أسباب الطعن مجهلا وغير مقبول . لا أثر لذلك على باقى أسباب الطعن . (حكم النقض السابق) .

٣٥ - الاختصاص فى الطعن بالنقض . وجوب رفع الطعن من الخصم بذات صفته أمام محكمة الموضوع . صدور الحكم ضد الوكيل باعتباره ممثلا للاصيل فى الخصومة . اقامة الطعن بالنقض من الاصيل . صحيح . (حكم النقض السابق) .

٣٦ - عدم تقديم الطاعن الدليل على ماتمسك به من أوجه النعى . نعى لا دليل عليه . غير مقبول . (نقض ١٩٨٠/٦/٢١ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١١/١٨ طعن رقم ٢٦٤ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٧ - وجوب بيان أسباب الطعن بيانا دقيقا وتقديم المستندات الدالة عليه . (نقض ١٩٨٠/٦/٣٤ طعن رقم ٧٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

تعقيب : صدر الحكمان الأخيرين قبل تعديل المادة ٢٥٥ وكانت توجب تقديم صور الأحكام المطعون فيها والمستندات المؤيدة للطعن .

٣٨ - اقامة الحكم قضاءه على ما حصله فى نطاق سلطته الموضوعية ول أصله الثابت فى الأوراق . تعييبه فى أية دعامة أخرى غير منتج . (نقض ١٩٨٠/٦/١٤ طعن رقم ٣٤٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٩ - صحيفة الطعن بالنقض . إقتصارها على ما قضى به الحكم المطعون فيه فى الموضوع . عدم اشتغالها على نص يتعلق بالاختصاص الولائى . أثره . عدم قبول ماأثارته النيابة العامة لمسألة الاختصاص . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٢ طعن رقم ٩٤٨ لسنة ٤٤ قضائية) .

٤٠ - صحيفة الطعن بالنقض . خلو الصورة المعلنة من بيان التاريخ الذى أودعت فيه . ليس من البيانات الجوهرية التى يوجب القانون اشتمال ورقة الاعلان عليها . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ طعن رقم ٨٦ لسنة ٤٣ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن رقم ٤٣٥ لسنة ٤٧ ق) .

٤١ - دفاع يخالطه واقع . لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع . لا يجوز ابدائه لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٠ طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٢ - عدم بيان الطاعن ماهية أوجه الدفاع الجوهرية المقول بأن الحكم أغفل الرد عليها . نعى مجهول غير مقبول . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٣ - النعى بوقف التقادم لوجود المانع الذى يتعذر معه على الدائن أن يطلب بحقه غير مقبول ذلك أنه ينطوى على دفاع موضوعى جديد لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع فلا يجوز ابدائه لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٦ طعن رقم ١٢٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٤ — تحدى مالك العقار بأن مسئوليته قبل تابع المستأجر عقدية وليست تقصيرية . دفاع يخالطه واقع . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ طعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٥ — اذا كان الحكم المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائي بناء على أسباب خاصة به دون أن يحيل عليه في أسبابه وكان النعي الموجه من الطاعن منصرفاً الى الحكم الابتدائي فإنه — أياً كان وجه الرأي فيه — يكون غير مقبول . (نقض ١٩٧٧/٣/١٣ سنة ٢٨ ص ٦٦٣) .

٤٦ — السبب القانوني متى كانت عناصره مطروحة على محكمة الموضوع ، جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ طعن رقم ٦٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٧ — عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن الايصال الذي استند اليه الحكم المطعون فيه هو ورقة عرفية وليست رسمية . دفاع قانوني يخالطه واقع . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٤ طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٨ — النعي بتعسف رب العمل في تقدير كفاية العامل . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٩/٦/٢ سنة ٣٠ ص ٥٠٥) .

٤٨ مكرر — النعي بعدم جواز استئناف الحكم الابتدائي لصدوره في حدود النصاب . الانتهاء للمحكمة . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٠ طعن رقم ٢٣٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٩ — النعي بوفاة المستأنف قبل توجيه اعلان الصحيفة الى المستأنف عليه . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولو كان الطاعن قد تخلف عن المثول في الاستئناف طالما ثبت صحة اعلانه بصحيفته . (نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ طعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥٠ — تصحيح المستأنف شكل الاستئناف بقصره على المطعون عليهما الثالث والرابع . أثره . عدم قبول الطعن بالنقض قبل المطعون عليهما الأولين . (نقض ١٩٧٨/١٢/١٩ طعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥١ — لما كان الطعن بطريق النقض في الاحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب — يتم — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — وفق الاجراءات المقررة في المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، وكان مقتضى أولاهما وجوب رفع الطعن بتقرير في قلم كتاب محكمة النقض في خلال الميعاد ، فإن الطاعنة اذ لم تلتزم هذا الاجراء وقامت بايداع صحيفة الطعن في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ، فإن الطعن يقع باطلا ، ولا يغير من ذلك أن تكون الصحيفة قد اشتملت على البيانات الواجب توافرها في التقرير ووردت بالفعل الى قلم كتاب محكمة النقض طالما أن ورودها جاء لا حقا لانقضاء ميعاد الطعن فلا تتحقق به الغاية من الاجراء . لما كان ماتقدم فإنه يتعين الحكم بطلان الطعن . (نقض ١٩٨١/٢/١٧ طعن رقم ٦٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٢ — دعوى إخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالاجرة . عدم تكليف المؤجر له بسداد العوائد المستحقة وعدم تمسك المؤجر بذلك أمام محكمة الموضوع . سبب جديد لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/١/٢٤ طعن رقم ٦٤٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

مادة ٢٥٣

٥٣ — مفاد نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع أوجب على الخصوم أن ينيبوا عنهم محامين مقبولين أمام محكمة النقض في القيام بالاجراءات والمرافعات أمامها ، والحكمة في ذلك أن هذه المحكمة لا تنظر الا في المسائل القانونية فلا يصح أن يتولى تقديم الطعون اليها أو التوقيع عليها والمرافعة فيها الا المحامين المؤهلين لبحث مسائل القانون ، ومعياره شرط قبولهم ، ويترتب على مخالفة ذلك الحكم بطلان الطعن . (نقض ١٩٨١/١/١٠ طعن رقم ٧٨٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٤ — من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تحرى العرف في ذاته والتثبت من قيامه من أمور الموضوع التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض الا حيث يجيد قاضي الموضوع عن تطبيق عرف ثبت لديه وجوده ، وهذا يقتضى التمسك به أمامه ، لما كان ذلك وكانت الاوراق خلوا مما يثبت أن الطاعن قدم أمام محكمة الموضوع ما يدل على ان العرف قد جرى في مدينة الاسكندرية على اعتبار شهر اكتوبر من أشهر الصيف التي يباح فيها التأجير من الباطن ومن ثم فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٠ طعن رقم ٤٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥٥ — عدم جواز التحدى بالدفاع الموضوعي لأول مرة أمام محكمة النقض الا اذا كان منصبا على سبب قانوني متعلق بالنظام العام وكانت عناصره الواقعية مطروحة عليها . (نقض ١٩٨١/١/١٠ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٦ — النعى بعدم جواز تجزئة كشف الحساب دون بيان فحواه وما هو مطلوب اضافته أو خصمه ولا ماهية التجزئة . نعى مجهل . غير مقبول . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٧ — اذا كان الثابت بالدعوى ان ما جاء في منطوق الحكم من تاريخ امر الحجز التحفظي ، مجرد خطأ مادي انزلق اليه ، ولا يؤثر على كيانه ، أو في فهم مراده ، والشأن في تصحيحه انما هو للمحكمة التي أصدرت الحكم ، وفقا لما رسمه قانون المرافعات في المادة ١/١٩١ منه ومن ثم فلا يصلح سببا للطعن بطريق النقض . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٩ — ورود النعى على اسباب الحكم الابتدائي . عدم تمسك الطاعن به أمام محكمة الاستئناف . اعتباره سببا جديدا لا يجوز اثارته امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/١/٢٧ طعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٠ — اذا كان رفض طلب وقف الدعوى في الحالة التي يكون فيها الوقف جوازا للمحكمة اعمالا لنص المادة ١٢٩ مرافعات هو أحد أوجه الطعن التي تستند اليها الطاعنة فان عدم تقديم صورة من الحكم الابتدائي الذي قضى برفض طلب وقف الدعوى المؤيد بالحكم الاستئنافي لأسبابه لا يترتب عليه بطلان الطعن طالما أنها ضمنت طعنها أسبابا أخرى موجهة للحكم المطعون فيه الذي قدمت صورة مطابقة له . (نقض ١٩٨٠/١٢/٤ طعن رقم ٧٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦١ — اقامة الحكم الابتدائي قضاءه على مستند قدم في فترة حجز الدعوى للحكم دون اطلاع الخصم الآخر عليه او اعلانه به . عدم التمسك به أمام محكمة الاستئناف : أثره . عدم

مادة ٢٥٣

جواز اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦٢ — لما كان التحدى بانتفاء مصلحة الطاعن في التدخل وبالتالي في الطعن هو دفاع يقوم على واقع لم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع ومن ثم لا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦٣ — انه وان كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ تنص على أن يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه ، الا أن هذا التعديل الذي أدخله المشرع على طريقة رفع الطعن بتقرير حسبما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات تعليقا على المادة ٢٥٣ سألقة الذكر انما قصد به تيسير الاجراءات وحتى لا يتجشم المحامي مشقة الانتقال بنفسه الى قلم الكتاب للتقرير بالطعن فاستحسن المشرع استعمال عبارة « يرفع الطعن بصحيفة تودع ... » بدلا من عبارة « يرفع الطعن بتقرير يودع » منعا لكل لبس ، واذ كانت العبرة بتوافر البيانات التي يتطلبها القانون في ورقة الطعن بحيث لا تثريب على الطاعن ان هو اودع قلم الكتاب طلبا توافرت فيه تلك البيانات لأن الغاية من هذا الاجراء تكون قد تحققت الأمر الذي يكون معه الدفع بطلان الطعن لرفعه بغير الطريق القانوني في غير محله ، ولا يقدح في ذلك خلو الطلب من تاريخ ايداعه ، لانه ليس من البيانات التي أوجبتها المادة ٢٥٣ سألقة الذكر ومن ثم لا يترتب على إغفاله بطلان الطعن . (نقض ١٩٨٠/٦/١٠ طعن رقم ٩٣٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦٣ مكرر — النص في المادة ٢٥٣/٤ من قانون المرافعات على انه « لايجوز التمسك بسبب من أسباب الطعن غير التي ذكرت في الصحيفة باستثناء الأسباب المبنية على النظام العام » وكان متمسكت به الطاعنة في مذكرتها الشارحة من ان الضرر الذي لحق بالشحنة يرجع الى سبب اجنبي لا تسأل عنه طبقا لنص المادة ١٦٥ من القانون المدني يعتبر سببا جديدا يخالطه واقع لم يسبق للطاعنة ذكره في صحيفة طعنها ، فانه لا يقبل منها التمسك به في مذكرتها . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٨ الطعن رقم ١٢٢٧ ، ١٢٣٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٤ — الدفع بعدم الاختصاص الولائي يعتبر دائما مطروحا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام ولو لم يدفع به أمامها ، فلا يسقط الحق في ابدائه والتمسك به حتى لو تنازل عنه الخصوم ، ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض اذا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ، كما يجوز لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها ، لما كان ذلك ، وكان الفصل في جنسية الطاعن مسألة أولية تخرج عن نطاق الاختصاص للمحاكم ، وتدخل في اختصاص مجلس الدولة وحده طبقا للمادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١ وكان النزاع على جنسية الطاعن نزاعا جديا يتوقف على الفصل فيه الفصل في الدعوى ، فان الحكم المطعون فيه اذ يفصل في هذه المسألة يكون قد اخطأ في تطبيق القانون ، وخرج بقضائه عن الاختصاص الولائي للمحكمة ، ولما كان هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام فان لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها ، عملا بالحق الخول لها في المادة ٢٥٣ ١ من قانون المرافعات . ويتعين لذلك نقض الحكم المطعون فيه لهذا السبب . (نقض ١٩٨١ ٥/١٦ طعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٥ — يجوز لمحكمة النقض من تلقاء نفسها أن تثير في الطعن من الاسباب القانونية ما يتعلق بالنظام العام اذا ثبت انه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى جميع العناصر التي تتمكن بها من تلقاء نفسها من الاثبات بهذه الاسباب والحكم في الدعوى على موجبها . (نقض ١٩٨١/٦/١٣ طعن رقم ١١٧٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٦ — يشترط للتمسك أمام محكمة النقض لأول مرة بسبب قانوني يخالطه واقع أن يثبت من اسباب الحكم أن عناصره الواقعية كانت مطروحة على محكمة الموضوع أو يقدم الطاعن ما يثبت أنه تمسك به أمامها اذا ماخلت أسباب الحكم المطعون فيه مما يفيد ذلك . (نقض ١٩٨١/٦/١٣ طعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦٧ — لما كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات توجب اشتغال صحيفة الطعن على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصاصهم مما مفاده — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انه اذا اغفل الطاعن اختصاص بعض المحكوم لهم في الحكم المطعون فيه — والصادر في موضوع غير قابل للتجزئة لان النزاع الذي فصل فيه وهو انتهاء عقد ايجار الصادر للطاعن عن العين الميمنة بصحيفة الدعوى واخلائه منها نزاع لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد بعينه ويستلزم أن يكون الحكم واحدا بالنسبة لجميع الورثة فان الطاعن اذ لم يختصم في طعنه ... وهو احد الورثة الصادر لصالحهم الحكم المطعون فيه ولا ينوب عنه باقي الورثة المختصمين في الطعن لانه كان ماثلا في الاستئناف ومن ثم فان الطعن يكون باطلا ويتعين الحكم بعدم قبوله . (نقض ١٩٨١/١١/٢٣ طعن رقم ١٢٧١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٨ — الدفع بعدم دستورية القوانين — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — غير متعلق بالنظام العام — ومن ثم لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، لما كان ذلك وكان يبين من الاوراق أن الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية القرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ فيما نص عليه من أن لا تسرى القواعد والنظم الخاصة باعانة غلاء المعيشة على العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة فانه لا تجوز اثارته أمام هذه المحكمة لأول مرة ، ويكون الدفع به غير مقبول . (نقض ١٩٨١/١٢/١٩ طعن رقم ٢٣٧ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٣/٢٦ سنة ٢٨ ص ٧٧٩) .

٦٩ — المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الخاص بتأجير وبيع الاماكن قد خلت من النص على جواز اخلاء المكان المؤجر بسبب تغيير الغرض من استعماله في مفهوم الفقرة د من المادة المذكورة وهذا النص باعتباره لصالح المستأجر يتعلق بالنظام العام يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/١٢/٢٤ طعن رقم ٣٤٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٧٠ — ان النص في المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على أن « يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض ... » يدل على أن العبرة في هذا الشأن هي بصفة المحامي الذي وقع على صحيفة الطعن وياشر اجراءاته من حيث أنه من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض أم لا ، وليس بصفة المحامي الذي وكله في رفعة نيابة عن الطاعنين ، واذا كان الثابت من أوراق الطعن أن محامي الطاعنين الذي رفع الطعن ووقع على صحيفته — وهو من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض —

أوردت وقت تقديم الصحيفة التوكيل الصادر اليه من محام آخر بصفته وكيلًا عن الطاعنين واذ كانت عبارات توكيل الطاعنين لهذا المحامي — الذي وكل المحامي الذي وقع على صحيفة الطعن وياشر اجراءته — المقدمين في الطعن تتسع للتصريح له في توكيل محامين للطعن بالنقض نيابة عنهم ، فان الطعن بالنسبة لهم يكون مرفوعا من ذي صفة لا يؤثر في ذلك أن هذا المحامي ليس من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/٣/٢٣ طعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧١ — وحيث أن الطاعنين يتعيان بالوجه الثالث من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب اذ تجاهل الدلالة المستمدة من تسليم مذكرة بالدفاع أمام محكمة أول درجة لمحام لم يحضر جلساتها .

وحيث أن هذا النعي غير مقبول ذلك بأن المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات اذ أوجبت أن تشمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الاسباب التي بنى عليها الطعن والا كان باطلا انما قصدت بهذا البيان أن تحدد أسباب الطعن وتعرف تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منها كشفا وافيا نافيا عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذي يعزوه الطاعن الى الحكم وموضعه منه واثره في قضائه ، لما كان ذلك وكان الطاعنان قد ساقا النعي بعارة مبهمه غامضة لا تكشف بجلاء ووضوح عن ماهية مذكرة الدفاع التي يتحدثان عنها وفحوى الدلالة المستمدة منها وأثرها على قضاء الحكم المطعون فيه فان النعي بهذا الوجه يكون نعيًا مجهلا غير مقبول . (نقض ١٩٨٢/٥/٦ طعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٥/٥ طعن رقم ١١٤٨ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٤/٧ طعن رقم ١٦٠٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٢ — بطلان الحكم الناشئ عن اشتراك قضاة في المداولة خلاف الذين سمعوا المرافعة . م ١٦٧ مرافعات . تعلقه بالنظام العام . التمسك به أمام محكمة النقض . شرطه . أن يكون النعي بالبطلان مطروحا على محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٨٢/١٠/٣١ طعن رقم ٨٨٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٣ — وجوب اشتغال صحيفة الطعن على بيان موطن الخصم . م ٢٥٣ مرافعات . الغرض منه . تحقق الغاية من الاجراء . لا بطلان . م ٢٠ مرافعات (نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ طعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٤ — الغرض الذي رمى اليه الشارع مما أورده في المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات من ذكر البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم في صحيفة الطعن هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — اعلام ذوى الشأن اعلاما كافيا بهذه البيانات وان الغرض يتحقق بكل مايكفى للدلالة عليها ، ومن ثم فان الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذي ليس من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة لا يترتب عليه البطلان ، لما كان ذلك وكان ماجاء بصحيفة الطعن من ان اسم المطعون عليه « احمد حيدر حجازي » - ليس من شأنه التشكيك في حقيقة اسمه وأنه هو المقصود بتوجيه الطعن اليه حسبا هو ثابت من سائر البيانات الاخرى الواردة بالصحيفة ، فان الدفع ببطلان تلك الصحيفة يكون على غير اساس . (نقض ١٩٨١/٥/٢٣ طعن رقم ٣٩٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

مادة ٢٥٣

٧٥ — مواعيد الطعن في الاحكام . سبب قانوني من النظام العام . جواز التمسك به في أى وقت . للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . م ٢٥٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٣/٥/٣١ طعن رقم ٢١٨٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧٦ — بيانات صحيفة الطعن بالنقض . م ٢/٢٥٣ مرافعات . المقصود منها . اغفالها وخلو الاوراق مما يكفى للدلالة عليها . أثره . البطلان النسبي ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٩ طعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٧ — النعى على الحكم المطعون فيه اهداره المستندات دون بيان مفرداتها ودلالة كل منها وأثرها في قضائه غير مقبول . عدم بيان الطاعنة أوجه الدفاع المقول بأن الحكم اغفل الرد عليها . نعى مجهل غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٦ طعن رقم ١٢٣٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٨ — عدم جواز التمسك بسبب للنقض لم يرد في صحيفة الطعن . الاستثناء . الاسباب المتعلقة بالنظام العام . الدفع بقوة الأمر المقضى . متعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠ طعن رقم ٦٥٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٧٩ — مفاد نص المادتين ٢/٢٥٣ ، ٤ ، ٢٧١ من قانون المرافعات أنه اذا اشتمل الطعن على حكيمين صادرين في دعوى واحدة وكان أحدهما هو الأساس الذى أقام عليه قضاءه الحكم الآخر ، فانه يكفى لصحة الطعن أن ترد أسبابه على ذلك الحكم الاول لان نقض هذا الحكم يترتب عليه الغاء الحكم الثانى بقوة القانون مادام انه نتيجة لازمة مترتبة على الحكم السابق عليه ، لما كان ذلك وكان الطعن على ماجاء بصحيفته قد شمل الحكمين معا وتعلقت أسبابه بالحكم السابق صدوره في ١٩٨٢/٢/٢٧ فانه لا يبطل الطعن خلو صحيفته من أسباب خاصة بالحكم المنهى للخصومة الذى جاء نتيجة مترتبة على ذلك الحكم السابق ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الطعن في غير محله متعيئا رفضه . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٧ طعن رقم ٦٢٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨٠ — الطعن بالنقض في الاحكام الصادرة في الدعوى التى يكون أحد طرفيها عضوا بالادارة القانونية لاحدى شركات القطاع العام . توقيع صحيفته من أحد أعضاء الادارة القانونية المقبولين أمام محكمة النقض . صحيح . النص في المادة ١٢ من قرار وزير العدل ٥٦٩ لسنة ١٩٧٧ على احواله هذه الدعاوى الى ادارة قضايا الحكومة لمباشرتها . اجراء تنظيمي لا يترتب على مخالفته البطلان . (نقض ١٩٨٣/٦/٢٠ طعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٠ قضائية) .

٨١ — أسباب الطعن بالنقض . وجوب بيانها بيانا دقيقا . عدم بيان الاعتراضات التى تمسكت بها الطاعنة أمام محكمة الدرجة الاولى والخير . تجهيل للنعى . أثره . عدم قبوله . (نقض ١٩٨٣/٣/١٣ طعن رقم ٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨٢ — ميعاد الطعن بالنقض . عدم ايداع صحيفة الطعن خلاله . أثره . سقوط الحق في الطعن . م ٢٥٣ ، ٢١٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٩ طعن رقم ١٠٤٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨٣ — انه ولئن كان هذا الطعن موجها الى الحكم الاخير الذى أنهى الخصومة الا أنه لما كان النعى متعلقا بالحكم الصادر فى ١٩٧٢/٤/٣ الذى قضى بقبول الاستئناف شكلا وبجوازه سابقا على الحكم المطعون فيه والذى لم يكن يقبل الطعن فيه على استقلال قبل صدور الحكم المنهى للخصومة فإن الطعن يعتبر شاملا لذلك الحكم وذلك تطبيقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٨٨٣) .

٨٤ — وحيث ان الدفع بعدم قبول الطعن الثانى مردود ، ذلك أنه لما كان الطعن الاول لم يفصل فيه بعد وقررت المحكمة ضم الطعن الثانى الى الطعن الاول للارتباط وليس فى نصوص قانون المرافعات ما يحول دون أن يرفع الطاعن طعنا آخر بالنقض عن نفس الحكم ليستدرك مافاته من أوجه الطعن طالما كان ميعاد الطعن ممتد أو لم يفصل فى موضوع طعنه الاول بعد ؛ ومن ثم فان الدفع يكون على غير أساس ويتعين رفضه . (نقض ١٩٧٥/٣/٤ سنة ٢٦ الجزء الاول ص ٥١٥) .

٨٥ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن شرط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصاص المدعى عليه للحكم عليه بطلبه مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون والطعن بالنقض لا يخرج عن هذا الاصل فلا يكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو . (نقض ١٩٨٤/٢/١٢ طعن رقم ١٣٥٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٨٦ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه اذا خلت صحيفة الطعن من بيان أوجه الدفاع التى تضمنتها المذكرة المقدمة لمحكمة الاستئناف وبيان أوجه القصور التى تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه ، فان النعى عليه باغفاله الرد عليها يكون مجهلا غير مقبول . (نقض ١٩٨٤/١/٢٢ طعن رقم ١٢٣٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨٧ — لما كان يحق لكل من المطعون عليه والنيابة العامة والمحكمة النقض أن تثير فى الطعن مسألة تتعلق بالنظام العام تكون واردة على مافع عنه الطعن ، شريطه توافر جميع العناصر التى تتيح الالمام بها لدى محكمة الموضوع وكانت احكام الموارىث الاساسية التى تستند الى نصوص قاطعة فى الشريعة والتى استمد منها قانون الموارىث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ تعتبر فى حق المسلمين من النظام العام لصلتها الوثيقة بالدعائم القانونية والاجتماعية المستقرة فى ضمير الجماعة ، واذا كانت وفاة المرحومة مسلمة يقتضى أن تتبعها فى دينها ابنتها الصغيرة التى شاركت فى اقامة الطعن بالنقض ممثلة بوليها الشرعى ، مما مؤداه أن تسهم فى الارث الخلف عن والدتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وحصر الارث فى اخوة المتوفاة لآب المسلمين دون ابنتها المسلمة تبعا لها فانه يتعين نقضه . (نقض ١٩٧٥/١/٢٩ سنة ٢٦ ص ٢٨٤ ، نقض ١٩٨٨/١١/٢٧ طعن رقم ١٤٠٦ لسنة ٥٦ قضائية) .

٨٨ — نظر القاضى للدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى واشتراكه فى اصدار حكم فيها . أثره : عدم صلاحيته لنظرها أمام محكمة الاستئناف . تعلق ذلك بالنظام العام . جواز التمسك به

مادة ٢٥٣

لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت عناصره مطروحة على محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٠ طعن رقم ٣٥١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨٨ مكرر — انتهاء الحكم المطعون فيه الى عدم وجود دلائل تكفي للقول بوجود المستندات تحت يد المطعون ضدها . المنازعة في ذلك جدل موضوعي . عدم جواز ابدائه أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٢ طعن رقم ١٩٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨٩ — عدم التمسك بانعدام أهلية المحامي الذي باشر الاجراءات أمام محكمة الموضوع . سبب قانوني يخالطه واقع . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/١/٢٥ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥١ قضائية) .

٩٠ — الدفع بعدم جواز الطعن . تعلقه بالنظام العام . للنيابة العامة أن تدفع به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٨٤/١/٢٣ الطعن رقم ١٠٣٢ ، ٢٤٣٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٩١ — الاسباب المتعلقة بالنظام العام . اثارها من قبل المحكمة أو النيابة العامة . شرطه . ورودها على الجزء المطعون عليه من الحكم . عدم الطعن على شكل الاستئناف . صيرورته حائزا لقوة الامر المقضى . (نقض ١٩٨٣/١١/١٤ طعن رقم ٧٨٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩٢ — عدم تقديم الطاعن الدليل على وفاة مورث المطعون ضدهم قبل صدور الحكم المطعون فيه . نعى مفقور للدليل غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/١٢/٥ طعن رقم ١٦٠٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩٣ — تمثيل جهة الادارة في الطعن على قراراتها الصادرة في شأن المنشآت الالية للسقوط واجب بقوة القانون لاعتبارات المصلحة العامة . مؤداه . عدم جواز قبول ترك الخصومة بالنسبة لممثلها . القضاء بقبوله خطأ في القانون (نقض ٨٤/٤/١١ طعن رقم ١٩٦١ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن رقم ٥٨٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

٩٤ — اذ كانت المادة ١٣٥ من القانون المدني تنص على أنه « اذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا » ، وكانت المادة الاولى من الامر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ تنص على أن « يعاقب ... كل من اجر مكانا مبنيا او جزءا منه لاكثر من مستأجر عن نفس المدة ، وكذلك كل من باع مثل هذا المكان لاكثر من شخص واحد » ، مما مفاده أن بيع المالك المكان المبنى أو جزءا منه لمشتري ثان بعقد لاحق بعد سبق بيعه لمشتري آخر يكون باطلا بطلانا مطلقا بخالفة ذلك للنظام العام اذ أن مقتضى تجريم بيع المكان المبنى أو جزءا منه في هذه الحالة يرتب البطلان ، وهو ما اتجه اليه المشرع منذ أصدر الامر العسكري رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ حتى صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ثم القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذي نص في المادة ٢٣ منه على أن « يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها في قانون العقوبات المالك الذي يبيع وحدة من المبنى لغير من تعاقد معه على شرائها ويطل كل تصرف بالبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلا » . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعنين طلبا بطلان البيع الصادر من المطعون ضده الاول للمطعون ضدها الثانية عن الأرض المقام عليها مكتب ومخزن الكوكاكولا الشهر برقم ٣٩ لسنة ١٩٧٧ وبصحة ونفاذ البيع الصادر لهما من المطعون ضده الاول بوكالة

مادة ٢٥٣

أخيه سعد عن نفس العقار المبنى بعقد غير مسجل مؤرخ ١٩٧٥/٥/٢٧ ومقدم عنه طلب الشهر العقاري في ١٩٧٥/٦/٢٠ وقال أن المطعون ضدها الثانية عندما علمت بالبيع الصادر لهما أنذرتهما باعتبارهما وكيلة عن المطعون ضده الأول بأن وكالة أخيه سعد قد انتهت قبل صدور البيع لهما وذلك على خلاف الحقيقة فلما لم تفلح في إزالة البيع الصادر لهما بهذه الطريقة تواطأت مع أخيه المطعون ضده الأول واستصدرت منه بيعا ثانيا لنفسها تم تسجيله برقم ٥٣٩ في سنة ١٩٧٧ ، وكانت هذه الوقائع مطروحة على محكمة الاستئناف ، ومن مؤداهما إذا ما ثبت أن البيع الصادر للمطعون ضدها الثانية يكون بيعا ثانيا من المالك لغير من تعاقد معه على شرائه ومن ثم يكون باطلا بطلانا مطلقا تخالفته النظام العام ، وكانت أسباب الطعن المبنية على النظام العام يمكن التمسك بها في أى وقت وتأخذ بها المحكمة من تلقاء نفسها ، وإذا التفت الحكم المطعون فيه عن بحث الوقائع المطروحة عليه والتي ترشح لذلك ولو تنبه الى ذلك فحققتها وثبتت لديه لتغير وجه رأيه في الدعوى مما يعيبه بالقصور الذى يطله ويؤدى الى نقضه لهذا السبب . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٠ طعن رقم ١٧٥٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩٥ — الخصومة في الطعن بالنقض تتحدد بالاشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الاستئناف والمناط في تحديد الخصم هو بتوجيه الطلبات منه أو اليه في الدعوى . (نقض ١٩٨٣/٦/١٢ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٢ قضائية) .

٩٦ — الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها . اختصاصها بمباشرة الدعوى نيابة عنها . الاستثناء . للمحامين من غير هذه الادارات مباشرة بعض هذه الدعاوى . شرطه . صدور قرار بذلك من مجلس الادارة . عدم مراعاة ذلك . أثره . عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة . صدور تفويض لاحق على رفع الطعن . لا أثر له . المادتان ١ ، ٣ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ الطعن رقم ٥٢٧١ ، ٥٤٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

٩٧ — ادارة قضايا الحكومة . اختصاصها بمباشرة الدعاوى عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية والهيئات العامة التى تباشر مرافق الدولة ذات الكيان المستقل والشخصية المعنوية المعترفه في القانون العام . عدم اختصاصها بمباشرة الدعاوى المتعلقة بشركات القطاع العام . الاستثناء . صدور قرار بتكليفها بذلك من مجلس ادارة الشركة . رفع الطعن من الادارة المذكورة دون الحصول على تفويض مجلس ادارة الشركة . أثره . عدم قبول الطعن . صدور تفويض لاحق على رفع الطعن . لا أثر له . م ٥٦ ق ٧٥ لسنة ١٩٦٧ والمادة ٣ ق ٤٧ لسنة ١٩٧٣ في شأن تنظيم ادارة قضايا الحكومة (حكم النقض السابق) .

٩٨ — تميز المادة ٥٦ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ — المقابلة للمادة ٦١ من القانون السابق رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ — للمحامى أن ينيب عنه في الحضور أو المرافعة أو في غير ذلك من اجراءات التقاضى محاميا آخر تحت مسؤوليته دون توكيل خاص مالم يكن في توكيله هو ما يمنع ذلك . ولما كان توقيع أو تقديم صحيفة الطعن بالنقض من اجراءات الطعن فمن ثم يجوز للمحامى المقبول أمام محكمة النقض أن يوقع على صحيفة الطعن بالنقض نيابة عن المحامى وكيل الطاعن دون حاجة الى تقديم سند بوكالة المحامى الذى وقع الصحيفة عن محامى الطاعن طالما أن

مادة ٢٥٣

توكيل هذا الاخير لا يحظر عليه اقامة غيره . (نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

٩٩ — المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة النقض أن تثير في الطعن مسألة تتعلق بالنظام العام تكون واردة على مافع الطعن ، متى كانت عناصرها مطروحة على محكمة الموضوع . واذ كان القرار الصادر من محافظة الاسكندرية بالترخيص للمطعون ضدهم في استغلال أرض النزاع لا يخرج هذه الارض عن ملكية الدولة وكان قيام الطاعة بانشاء محطة محولات الدخيلة الكهربائية على هذه الارض يعتبر تخصيصا فعليا لها للمنفعة العامة ، بما لا يقبل معه دعوى المطعون ضدهم باسترداد حيازتها لورودها على مال عام لا ترد عليه دعاوى الحيازة ، وهو الامر المتعلق بالنظام العام ، ويتسع له نطاق الطعن المائل ، بما يتيح لمحكمة النقض التصدي له . (نقض ١٩٨٤/٢/٩ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٠٠ — جرى قضاء هذه المحكمة على أن هدف المشرع من النص في الفقرة الثانية من المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على وجوب بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه في صحيفة الطعن هو تحديد الحكم الوارد عليه الطعن بما لا يدع مجالا للشك فاذا ماتضمنت الصحيفة ما يرفع التجهيل عن ذلك الحكم أضحت بمنأى عن البطلان واذ كان الطاعن قد بين في صحيفة الطعن المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وتاريخه ورقم الدعوى التي صدر فيها وأسماء الخصوم وأنه قد صدر بتأييد الحكم المستأنف فانه يكون قد أورد البيان الكافي لتحديد الحكم محل الطعن ومن ثم يكون الدفع بالبطلان في غير محله ويتعين رفضه . (نقض ١٩٨٤/٢/٢٦ طعن رقم ١٧٦٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠١ — المستقر في قضاء محكمة النقض أنه يجب بيان أسباب الطعن بالتفصيل مع تحديد العيب المنسوب الى الحكم وموضعه منه وأثره في قضاائه والا كان الطعن مجهلا غير مقبول . (نقض ١٩٨٢/١١/١٤ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/١١ طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨١/١٢/٢٦ طعن رقم ٥٤٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٠٢ — لما كان نطاق الطعن بالنقض لا يتسع لغير الحكم الذي يطعن فيه اذ ليس في باب النقض في قانون المرافعات نص يماثل نص المادة ٢٢٩ منه التي تنص على ان استئناف الحكم المنهى للخصومة يستتبع حتما استئناف جميع الاحكام التي سبق صدورها في القضية مالم تكن قد قبلت صراحة ، فانه لا يقبل من الطاعن تعيب الحكم المطعون فيه لعيب موجه الى حكم آخر لم يطعن عليه (نقض ١٩٨٢/١٢/١٢ طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠٣ — لما كان الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم مراعاة الاجراءات والمواعيد المنصوص عليها في القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون التأمين الاجتماعي المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٧ من النظام العام ، فان لمحكمة النقض أن تثيره من تلقاء نفسها طالما كان يدخل في نطاق الطعن وكانت عناصره قد طرحت أمام محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٤/١/٢ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠٤ — من المقرر أنه وان كان يجوز للنيابة — كما هو الشأن بالنسبة للمطعون عليه والمحكمة النقض — أن تثير في الطعن ما يتعلق بالنظام العام الا أن ذلك مشروط بأن يكون ذلك واردا على

الجزء المطعون عليه من الحكم ، واذ كان الثابت أن الطعن اقتصر على قضاء الحكم المطعون فيه بطلان أمر تقدير الرسوم ولم يحو نعيًا على ما قضى به في شأن الاختصاص ، فلا يجوز للنيابة العامة أن تتمسك أمام محكمة النقض بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بناء على تعلقه بالنظام العام . (نقض ١٩٧٩/٢/٢٧ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٦٣٦) .

١٠٥ - الدفع بعدم الاختصاص الولائي يعتبر قائما في الخصومة ومطروحا دائما على محكمة الموضوع وعليها أن تقضى فيه من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، ويعتبر الحكم الصادر باختصاص المحكمة ولائيا مطروحا على محكمة الدرجة الثانية عند استئناف الحكم المنهي للخصومة ولو لم يعرض له الخصوم في صحيفة الاستئناف أو في مذكرات دفاعهم لتعلق مسألة الاختصاص الولائي بالنظام العام فلا يرد عليها القبول أو التنازل ويجوز الدفع بشأنها لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٣/١١/٦ طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠٦ - وجوب بيان مواطن القصور في تقرير الطعن بالدقة والتفصيل . لا يغني عن ذلك الاحالة المجملة على ماحوته مذكرة مقدمة لمحكمة الموضوع . عدم بيان الطاعن للمستندات ودلالاتها والتي ينعي على الحكم اغفالها . نعي مجهل غير مقبول . (نقض ١٩٨٤/٤/٣ طعن رقم ١٨٩٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠٧ - لما كان ابداء الدفاع بشأن تخفيض الاجرة مبناه بطلان الاتفاق على اجرة تزيد على الحد الاقصى المقرر بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ - والقوانين المعدلة له أو المدججة فيه ومن بينها القانونان رقمي ٥٦ لسنة ١٩٥٨ ، ١٦٨ لسنة ١٩٦١ - وكان هذا البطلان متعلقا بالنظام العام وجائز ابدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى ، وكان الثابت أن الشركة الطاعنة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بطلب تخفيض الاجرة وفقا لذلك القانونين واغفل الحكم الرد على هذا الدفاع رغم جوهريته فانه يكون معيبا بالقصور . (نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ٨٣٧) .

١٠٨ - اذ أوجبت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أن تشمل صحيفة الطعن بالنقض على بيان الاسباب التي بنى عليها الطعن والا كان باطلا انما قصدت بهذا البيان أن تحدد اسباب الطعن وتعرف تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منها كاشفا وافيا نافيا عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها وجه العيب الذي يعيبه الطاعن على الحكم وموضعه منه وأثره في قضائه . ومن ثم فإن كل سبب يراد التحدي به يجب أن يكون مينا يانا دقيقا وأن تقدم معه المستندات الدالة عليه والا كان النعي به غير مقبول . (نقض ١٩٨٠/٥/١ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٢٨٩) .

١٠٩ - وان كان مفاد النص في المادتين ٤٧١ ، ٤٧٢ من القانون المدني - وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية - أن جزاء حظر بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء والمحامين هو البطلان المطلق الذي يقوم على اعتبارات تتصل بالنظام العام ، الا أنه لما كان قبول السبب المتعلق بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بالألا يخالطه عنصر واقعي لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع اذ يجب أن يكون تحت نظرهما عند اصدار الحكم المطعون فيه جميع العناصر الواقعية التي تتمكن بها من الاحاطة والالمام بهذا السبب والحكم في الدعوى بموجبه فان تبين أن احد هذه العناصر تنقصها وكان الوقوف عليها يستلزم

تحقيقا وتمحيصا فإنه يمتنع عرض السبب لأول مرة أمام محكمة النقض لما كان ذلك ، وكان يشترط في تحريم شراء المحامي للحق المتنازع فيه وفقا لما تفيد به عبارة المادتين ٤٧١ ، ٤٧٢ من القانون المدني أن يكون التنازع على الحق جديا وقائما بالفعل وقت الشراء سواء طرح أمام القضاء أم لم يطرح بعد ، فلا يكفي لابطال البيع أن يكون الحق المبيع قابلا للنزاع أو محتملا النزاع بشأنه أو يقوم عليه نزاع جدي ولكنه يكون قد انتهى وانحسم عند حصول الشراء ، كما يجب علم المحامي بقيام النزاع في الحق ان كان مجال التطبيق هو نص المادة ٤٧١ ، او ان يكون وكيفا في الحق المتنازع فيه ويشترطه ممن وكله في الدفاع عنه وذلك بصدد اعمال نص المادة ٤٧٢ ، واذا كان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع ببطلان البيع الصادر الى محاميه المطعون ضده لوروده على حق متنازع فيه ، وكانت هذه المحكمة لا يتسنى لها التحقق من قيام هذا البطلان الا بالخوض في وقائع النزاع وصولا الى الوقوف على مدى توافر شرائطه وذلك بتحقيق ما اذا كان قد حصل بيع سابق من الطاعن لذات العقار محل الداعي الى آخرين وماهية النزاع الذي تعلق به ومدى جديته ومصيره وقت شراء المحامي المطعون ضده ومدى علمه به أو توليه الدفاع عنه ، وهي عناصر لم تكن معروضة على محكمة الموضوع قبل اصدار حكمها المطعون فيه ، فان ما يثيره الطاعن من دفع ببطلان البيع وان كان سببا قانونيا متعلقا بالنظام العام الا أنه لما يخالطه من واقع لم تكن عناصره الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع يكون غير جائز التحدى به لأول مرة أمام هذه المحكمة ويكون النعي بهذا السبب غير مقبول . (نقض ١٥/٥/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٣٧٣) .

١١٠ - الطعن بالنقض في مسائل الاحوال الشخصية . رفعه بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه . صحيح متى ثبت ورودها الى قلم كتاب محكمة النقض في الميعاد . علة ذلك . تحقق الغاية من الاجراء . (نقض ١٨/٥/١٩٨٢ طعن رقم ٤٧ لسنة ٥١ احوال شخصية) .

١١١ - الطعن بالنقض في مسائل الاحوال الشخصية . رفعه بصحيفة بدلا من التقرير به صحيح طالما توافرت البيانات التي يتطلبها القانون في ورقة الطعن . (نقض ٢٨/٦/١٩٨٣ طعن رقم ٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١٢ - وحيث إن مبنى الدفع ببطلان الطعن أن صحيفته لم تذييل بتوقيع محام مقبول أمام محكمة النقض عملاً بالمادة ٢٥٣ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا الدفع شديد ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات تنص على أن « يرفع الطعن بالنقض بصحيفة تودع ... ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض ... فإذا لم يحصل على هذا الوجه يكون باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بطلانه » وكان الأصل أن مجرد التوقيع في نهاية الكتابة بالمحرر يفيد نسبتها إلى صاحب التوقيع ولو لم تكن بخطه ويدل على اعتماده لها وإرادته الالتزام بمضمونها دون حاجة إلى بيان صريح منه بهذا المعنى مالم يكن قد حدد أنه قصد بتوقيعه شيئا آخر ، أما إذا لم يرد التوقيع في نهاية الكتابة بالمحرر بل جاء في موضع آخر قبلها فإن هذه الكتابة لا تنسب إلى صاحب التوقيع إلا إذا قرن توقيعه بما يؤكد أنه قصد به الارتباط بها . لما كان ذلك وكانت صحيفة هذا الطعن - هي وصورها جميعا - لم تذييل بتوقيع

مادة ٢٥٣

لحام كما لم يرد في موضع آخر من أيها توقيع اقترن بما يؤكد أن صاحبه أراد نسبة تحرير هذه الصحيفة إلى نفسه ، فإن الطعن يكون باطلا . (نقض ١٩٨٤/١/٥ طعن رقم ٦٠٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١٣ — وجوب بيان أسباب الطعن بالصحيفة . مادة ٢٥٣ مرافعات . المقصود به . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الطعن . (نقض ١٩٨٥/١٢/٣٠ طعن رقم ٢٣٤٩ لسنة ٥١ قضائية) .

١١٤ — طلب نقض الحكم الاستئنافي والحكم الابتدائي . عدم جواز الطعن بالنقض على الحكم الابتدائي . للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام . (نقض ١٩٨٥/٤/٢٢ طعن رقم ٩٩٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١٥ — حظر تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء في مصر بغير الإرث امر متعلق بالنظام العام . جزاء مخالفته . البطلان . لكل ذي شأن وللنيابة العامة طلب الحكم به وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٨٦/٤/٥ طعن رقم ١٧٢٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

١١٦ — اقتصار صحيفة الطعن بالنقض على ما قضى به الحكم المطعون فيه في الموضوع وعدم اشتغالها على نعي يتعلق بالاختصاص الولائي . أثره . عدم قبول إثارة الطاعنة لمسألة الاختصاص . (نقض ١٩٨٦/٣/٣١ طعن رقم ١٩٤٠ لسنة ٥١ قضائية) .

١١٧ — حق محكمة النقض في إثارة السبب المتعلق بالنظام العام من تلقاء نفسها . شرطه . أن يكون واردا على الجزء المطعون عليه والا يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٦/٣/٣ طعن رقم ١٨٧٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١٨ — نعي الطاعن ان الحكم المطعون فيه قد التفت عن دفاعه ولم يرد عليه . عدم ايضاح الطاعن في صحيفة الطعن أوجه هذا الدفاع . نعي مجهل وغير مقبول (نقض ١٩٨٦/٤/٢٨ طعن رقم ٩٣٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٦/٤/١٤ طعن رقم ١٥٨١ لسنة ٥٠ قضائية) .

١١٩ — عدم بيان الطاعنة بصحيفة الطعن أوجه الدفاع التي تنعى على الحكم المطعون فيه عدم الرد عليها . أثره . اعتبار النعي مجهلا . (نقض ١٩٨٦/٤/١٤ طعن رقم ١٥٨١ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٢٠ — تقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف . تعلقه بالنظام العام . الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم جواز استئناف الحكم الابتدائي لصدوره في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة الابتدائية لاستقلال كل من طلبة الدعوى غير جائز . علة ذلك . (نقض ١٩٨٦/٤/٣٠ طعن رقم ٢٢٣٨ لسنة ٥١ قضائية) .

١٢١ — عدم بيان العوار الذي يعزوه الطاعن على الحكم المطعون فيه وموضعه منه وأثره في قضائه . نعي مجهل . غير مقبول . (نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ طعن رقم ١٣٣٧ لسنة ٥١ قضائية) .

١٢٢ — المنازعات المتعلقة بأصل الوقف أو انشائه أو شخص المستحق فيه . وجوب تدخل النيابة فيها سواء كانت الدعوى أصلاً من دعاوى الوقف أو دعوى مدنية أثرت فيها مسألة متعلقة بالوقف . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم . ق ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ . تعلق هذا البطلان بالنظام العام . مؤداه . قبول ابدائه سبباً جديداً في الطعن . (نقض ١٩٨٦/١/٣٠ طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٣ — صحيفة الطعن بالنقض . وجوب اشتغالها على بيان مواطن القصور في الحكم المطعون عليه . الإحالة المجملة على ماحوته مذكرة مقدمة لمحكمة الموضوع . نعى مجهل غير مقبول . (نقض ١٩٨٦/١/٢٣ طعن رقم ٢٤٧٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٤ — وجوب اشتغال صحيفة الطعن بالنقض على بيان الأسباب التي بنى عليها وإلا كان باطلاً . مقصوده . تحديد أسباب الطعن وتعريفها تعريفاً واضحاً ينفي عنها الغموض والجهالة . مادة ٢٥٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٢/٥ طعن رقم ٩٦٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٥ — الدفع بعدم جواز الاستئناف . عدم اثره أمام محكمة الموضوع . جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . اعتباره من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام . (نقض ١٩٨٦/٥/١٥ الطعون ارقام ١٦١ ، ٦٤٩ ، ٦٧٨ ، ٢١٧٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٦ — لئن كان مفاد نص المادة ٢/١٣١ من القانون المدني ان جزاء حظر التعامل في تركة انسان على قيد الحياة هو البطلان المطلق الذي يقوم على اعتبارات تتصل بالنظام العام لمساسه بحق الارث عنه ، الا انه لما كان قبول السبب المتعلق بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بالا بخالف عنصر واقعي لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع وكان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع ببطلان التصرف في الأتيان محل النزاع الثاني الذي فصل فيه حكم المحكمين باعتباره تعاملاً في تركة مستقبلية وكانت هذه المحكمة لا يتسنى لها التحقق من قيام هذا البطلان بالخوض في وقائع ذلك النزاع وصولاً الى الوقوف على مدى توافر شرائطه وذلك لتحقيق ما اذا كان هذا التصرف قد حصل قبل وفاة المورث ... وفيه مساس بحق الارث عنه وهي عناصر لم تكن معروضة على محكمة الموضوع قبل اصدار حكمها المطعون فيه فان ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص وان كان سبباً قانونياً متعلقاً بالنظام العام الا انه لما يخالطه من واقع لم تكن عناصره الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع يكون غير جائزاً التحدى به لأول مرة أمام هذه المحكمة . (نقض ١٩٨٦/٢/٦ طعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٢٧ — وجوب اشتغال صحيفة الطعن بالنقض على اسماء جميع الخصوم الواجب اختصاصهم في الطعن والا كان باطلاً غير مقبول . مادة ٢٥٣ مرافعات . استثناء من المادة ٢١٨ مرافعات الذي يوجب اختصاص باقي المحكوم لهم في الطعن المرفوع على احدهم متى كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة او في التزام بالتضامن او في دعوى يوجب القانون اختصاص اشخاص معينين فيها . (نقض ١٩٨٧/٢/١١ طعن رقم ١٨٧٩ لسنة ٥١ قضائية) .

١٢٨ — صحيفة الطعن بالنقض . وجوب اشتغالها على الأسباب التي بنى عليها مينة بياناً دقيقاً واضحاً ينفي عنها الغموض والجهالة مع تحديد العيب المنسوب الى الحكم وموضعه منه واثره في قضائه والا كان النعى غير مقبول . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤ طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٢/٤ طعن رقم ١٦٨ لسنة ٥١ قضائية) .

مادة ٢٥٣

١٢٩ - ثبت إعلان صحيفة الطعن الى المطعون ضده في موطنه الصحيح وتقديمه مذكرة بدفاعه في الطعن . دفعه ببطالان الطعن لخلو صحيفته من بيان موطنه الصحيح . لا محل له . (نقض ١٩٨٦/٥/٨ طعن رقم ٨٥ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٣٣ لسنة ٤٥ ق لم ينشر ، نقض ١٩٧٩/١٢/١٩ سنة ٣٠ عدد ٣ ص ٣٢٨) .

١٣٠ - الطاعن عليه مراقبة مايطرأ من تغيير في صفة خصومه . رفع الطعن على خصم زالت صفته التي خوصم بها قبل الطعن . أثره . عدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨٥/١٢/٩ طعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٤/٢/٢١ سنة ٢٥ ص ٣٩٦ ، نقض ١٩٧٨/١٢/٢٠ لسنة ٢٩ ص ١٩٨٣) .

١٣٠ مكرر - الاختصاص الى القضاء . أمر متعلق بوظيفة السلطة القضائية . قبول الطعن بالنقض . شرطه . أن يكون بين الخصوم الحقيقيين في النزاع . قضاء المحكمة به من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٨٦/٥/٢٧ طعن رقم ٢٢٩١ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٤/٢١ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ١٥٧) .

١٣١ - وجوب اشتغال صحيفة الطعن على اسماء الخصوم . مادة ٢٥٣ مرافعات . المقصود بهم . المحكوم لهم دون المحكوم عليهم . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢١ طعن رقم ١٢٨٠ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٢/٩ سنة ٣١ العدد الاول ص ٤٤٣) .

١٣٢ - الاختصاص في الطعن بالنقض . شرطه . عدم اختصاص أحد المطعون عليهم أمام محكمة الاستئناف . أثره . عدم قبول اختصاصه أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٨ طعن رقم ٤٠٩ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٣/٢٧ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٩٤٨) .

١٣٣ - توجيه الطاعن طعنه الى خصومه المحكوم لهم والى المحكوم عليهم مثله . عدم قبوله بالنسبة للأخيرين . (نقض ١٩٨٧/٥/٢١ طعن رقم ١٨١٧ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٢/٢٠ طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٣٤ - وجوب توافر المصلحة في الطعن بالنقض . مناط المصلحة . أن يكون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن . (نقض ١٩٨٥/١٢/١ طعن رقم ٩٤١ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ سنة ٢٨ العدد الاول ص ٨٦٥) .

١٣٥ - المصلحة في الطعن . وجوب تحققها حتى صدور الحكم . زوالها قبل ذلك . أثره . عدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨٦/١/٢٦ طعن رقم ١٦٤ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ سنة ٣١ العدد الثاني ص ٢١١٢) .

١٣٦ - توفر المصلحة في الطعن . كفاية أن يكون الطاعن محكوم عليه بالحكم المطعون فيه . للدائن - استعمالا للدعوى غير المباشرة - الطعن في الحكم الصادر ضد مدينه الذي تقاعس عن الطعن فيه . (نقض ١٩٨٦/٣/١٠ طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١٢/٢ الطعن رقم ١٦٣٢ ، ١٦٢٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٣٧ - محل الطعن بالنقض . ما فصل فيه الحكم المطعون فيه . النعي بغير ذلك . غير مقبول . (نقض ١٩٨٧/٤/٥ طعن رقم ٥٨٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

مادة ٢٥٣

١٣٨ — الطعن بالنقض . عدم اتساعه لغير الخصومة التي كانت مطروحة على محكمة الاستئناف . (نقض ١٩٨٧/١١/١٥ طعن رقم ١٠٩ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨١/٢/٢٢ سنة ٣٢ ع ١ ص ٥٧٩) .

١٣٩ — الاختصاص الولائي . تعلقه بالنظام العام . أثره جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . دعوى الضمان الفرعية المقامة بين شركة قطاع عام وهيئة عامة . اختصاص هيئات التحكيم بها دون غيرها . مادة ٦٠ ق ٦٠ لسنة ١٩٧١ . (نقض ١٩٨٧/٤/٨ طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

تعليق :

يتعين ملاحظة أن التحكيم في القطاع العام قد ألغى بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ .

١٤٠ — اسباب الطعن المتعلقة بالنظام العام . لمحكمة النقض والخصوم والنيابة اثارها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من وقائع واوراق سبق عرضها على محكمة الموضوع أو وردت على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه سابق عليه لايشمله الطعن واكتسب قوة الشيء المحكوم فيه . (نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ طعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٤١ — الدفع بعدم قبول الدعوى بحالتها لعدم اختصاص شريك المطعون عليه في عقد البدل وسائر المستأجرين للأرض . مغاير للدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي كامل صفة المؤسس على ان ذلك يتضمن صفقة واحدة لا تقبل التجزئة وذلك في مضمونه ومبناه . (نقض ١٩٨٧/١/١٤ طعن رقم ١٠٨٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٤٢ — النعي بالصورية . عدم جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٧/٢/٢٢ طعن رقم ٩١٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨١/٣/٣ سنة ٣٢ العدد الاول ص ٧٤٣) .

١٤٣ — نعي موجه الى الحكم الابتدائي . عدم التمسك به في الاستئناف . سبب جديد . عدم جواز ابدائه لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٧/٣/١٩ طعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٣/١٢/٢٠ المكتب الفني سنة ٢٤ ص ١٣٣١) .

١٤٤ — الدفع بالتقادم . عدم تعلقه بالنظام العام . وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٧/٣/٢٦ طعن رقم ١١٨١ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٧/١/١٥ المكتب الفني سنة ٢٨ ص ١٨١٠) .

١٤٥ — الادعاء لأول مرة أمام محكمة النقض بتزوير الأوراق والمستندات السابق تقديمها لمحكمة الموضوع . غير جائز . (نقض ١٩٨٧/١١/٢٦ طعن رقم ٩٠٢ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٤/٢٩ المكتب الفني سنة ٣٣ ص ٤٥٩ ، نقض ١٩٧٩/١١/٢٤ سنة ٣٠ ص ٥٣) .

١٤٦ — تعلق سبب النعي بدفاع تنازل عنه الطاعن صراحة او ضمنا أمام محكمة الموضوع .

مادة ٢٥٣ -

اعتباره سببا جديدا . عدم جواز ابدائه امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٧/١٢/٣١ طعن رقم ٥٩٨ لسنة ٥٤ ق ، نقض ١٩٧٨/١٢/٣٠ المكتب الفنى سنة ٢٩ ص ٢٠٧٧) .

١٤٧ - تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق الذى يعتبر سببا لوقف سريان التقادم . من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع . ايراد قاضى الموضوع اسبابا لاثبات قيام هذا المانع أو نفيه . امتداد رقابة محكمة النقض الى هذه الأسباب . مادة ١/٣٨٢ مدلى . (نقض ١٩٨٧/٦/١٠ طعن رقم ٢٦٣١ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٤٨ - قيام الطعن بالنقض على أسباب موضوعية لا يقتضى عدم قبوله شكلا وانما رفضه موضوعا . (نقض ١٩٨٥/١٠/٣٠ طعن رقم ٢٥ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٢/٢٣ سنة ٣١ عدد أول ص ٥٨٨) .

١٤٩ - الجدل الموضوعى فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة . عدم جواز اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٧/٦/١٧ طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٥٠ - عدم بيان أسباب الطعن بالنقض للعيب الذى يعزوه الطاعن للحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه . أثره عدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨٧/١/١٥ الطعان رقما ٢٢٤٣ ، ٢٣٦٥ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٧/١/٨ الطعان رقما ١٥٧٠ ، ١٥٧٣ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٤/٢٤ طعن رقم ١٨٦١ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٣/١٧ طعن رقم ١١٧٨ لسنة ٤٩ ق ، نقض ١٩٧٦/٦/٧ المكتب الفنى سنة ٢٧ ص ٨٨٠) .

١٥١ - عدم بيان الطاعن أوجه الدفاع والمستندات التى اغفلها الحكم المطعون فيه وأثر ذلك فى قضائه . أثره . نعى مجهل غير مقبول . (نقض ١٩٨٧/٣/١٩ طعن رقم ٢٠٥٣ لسنة ٥٣ ق) .

١٥٢ - التحدى بأوجه دفاع وردت فى عبارات جملة مبهم . غير مقبول . علة ذلك أن محكمة النقض لا تستخرج وجه العيب من الحكم . (نقض ١٩٨٧/٥/٦ طعن رقم ١٤٦٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٥٣ - النعى بطلان الحكم استنادا الى قبول المحكمة لمذكرة الخصم دون اطلاع الطاعن عليها . عدم بيان مااحتوته هذه المذكرة من دفاع حرم الطاعن من الاطلاع عليه ومناقشته وكان له أثر فى الحكم . نعى غير مقبول . (نقض ١٩٨٧/٦/١١ طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ المكتب الفنى سنة ٣١ ص ٩٦٠ ، نقض ١٩٧٦/٥/٢١ سنة ٢٧ ص ١٣٤) .

١٥٤ - نعى الطاعن بوجود صلة قربنى بين رئيس الدائرة ومحامى المطعون ضده دون اقامة الدليل على ذلك . أثره . عدم القبول . (نقض ١٩٨٥/١٢/٢٦ طعون ارقام ٥٦٣ ، ٥٨٢ ، ٦٧٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٥٥ - انتهاء الحكم سيديدا الى عدم قبول دعوى الشفعة لعدم اختصاص المشتري الثانى . النعى عليه بعدم تقصى ملكية الشفيع . غير منتج . (نقض ١٩٨٦/١١/١٣ طعن رقم ٢٣٦ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ طعن رقم ١٣٤٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

- ١٥٦ — عدم افصاح الحكم الاستثنائي عن وجه الخطأ في حكم محكمة أول درجة لا يعيبه طالما أقام قضاءه على أسس ذاتية كافية لحمله . النعي عليه فيما أحال إليه من أسباب محكمة أول درجة . غير منتج . (نقض ١٩٨٧/٦/٢ طعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٣ قضائية) .
- ١٥٧ — الاعتراض على شخص الخبير أو عمله . وجوب ابدائه أمام الخبير أو أمام محكمة الموضوع . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٥ طعن رقم ٥٣ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٦/١١/١٠ المكتب الفني سنة ٢٧ ص ١٥٥٤) .
- ١٥٨ — النعي الموجه الى أسباب الحكم الابتدائي التي لم يأخذ بها الحكم المطعون فيه . غير مقبول . (نقض ١٩٨٧/١/١٤ طعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٥٢ قضائية) .
- ١٥٩ — النعي على الحكم المطعون فيه لقصوره في الرد على دفاع أبداه المطعون ضده . غير مقبول . (نقض ١٩٨٧/٢/١٩ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٥٣ ق ، نقض ٨٣/١٢/٢٧ طعن ٤١٤ لسنة ٤٩ ق ، نقض ١٩٦٩/٦/١٩ المكتب الفني سنة ٢٠ ص ١٠٠٢) .
- ١٦٠ — تقدير حالة العته لدى أحد المتعاقدين . لقاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا . تحرى أهلية العاقد . مناطها . حالته وقت انعقاد العقد . (نقض ١٩٨٦/١١/١٢ طعن رقم ١٦١ لسنة ٥٣ قضائية) .
- ١٦١ — التعرف على قصد المتعاقدين . من سلطة محكمة الموضوع . التكييف القانوني لما عناه المتعاقدان . خضوعه لرقابة محكمة النقض . (نقض ١٩٨٦/١١/١٣ طعن رقم ١٨٠ لسنة ٥١ ق ، نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ طعن رقم ١٨٤٣ لسنة ٤٩ قضائية) .
- ١٦٢ — استخلاص علم الضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه . من سلطة محكمة الموضوع متى كان سائغا . لمحكمة النقض رقابة سلامة ارتباط أسباب الحكم بنتيجته . (نقض ١٩٨٧/٣/٢٦ طعن رقم ٩١٥ لسنة ٥٤ قضائية) .
- ١٦٣ — سلطة محكمة الموضوع في تفسير الاقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات . لا رقابة عليها من محكمة النقض متى كان تفسيرها لم يخرج عما تحمله عبارات المحرر وكان استخلاصها سائغا . (نقض ١٩٨٧/٤/١٥ طعن رقم ١٨٦٩ لسنة ٥٢ قضائية) .
- ١٦٤ — تغيير محكمة أول درجة لسبب الدعوى . عدم الاعتراض عليه أمام محكمة الموضوع . أثره . سقوط الحق في ابدائه أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٨/٣/٣٠ طعن رقم ١٤٠٤ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨١/٤/١١ سنة ٣٣ ص ١٠٩٧) .
- ١٦٥ — قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف دون الاحالة إلى أسبابه واقامة قضاؤه على أسباب مستقلة . النعي على تقرير الخبير الذي لم يتخذه دعامة لقضائه — أيا ما كان وجه الرأي فيه — غير مقبول . (نقض ١٩٨٨/١١/٧ طعن رقم ١١٨٦ لسنة ٥٨ قضائية) .
- ١٦٦ — عدم بيان الطاعن الدفاع الذي تمسك به أمام محكمة الاستئناف وأغفل الحكم الرد عليه . نعي مجهل وغير مقبول . (نقض ١٩٨٨/١٢/١١ طعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٥١ قضائية) .

مادة ٢٥٣

١٦٧ - عدم تقديم الطاعن الدليل على متمسك به من أوجه الطعن في الميعاد القانوني .
أثره . نعى غير مقبول . (نقض ١٩٨٨/٥/٢٩ طعن رقم ١٨٤٢ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض
١٩٨٨/١/٢٠ طعن رقم ١٧٥ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١/١٣ لسنة ٣٣ ص
٨٥)

تعليق :

كانت المادة ٧ من قانون النقص المعمول به قبل قانون المرافعات لا توجب ضم ملفي
الدعوى أمام محكمة النقص وكانت تلزم الطاعن بان يقدم صورا رسمية من الحكم المطعون
والمستندات التي تؤيد طعنه .

١٦٨ - انتهاء الحكم سائغا - الى ماخلص اليه - وله أصله الثابت بالأوراق بما يكفى
لحمل قضائه . النعى عليه . جدل موضوعي تنحسر عنه رقابة محكمة النقص . (نقض
١٩٨٨/١١/٣٠ طعن رقم ٦١٤ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٦٩ - النعى على الحكم بأن الضرورين علموا بالضرر وشخص المسئول عنه منذ
حصوله . جدل موضوعي في تقدير محكمة الموضوع للأدلة . عدم جواز اثارته أمام محكمة
النقص . (نقض ١٩٨٨/١١/١٣ طعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

١٧٠ - الجدل فيما استخلصته محكمة الموضوع بأسباب سائغة من خروج المباني عن شرط
الاكتساب في سندات الاسكان طبقا للقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ المعدل . موضوعي . عدم
جواز اثارته أمام محكمة النقص . (نقض ١٩٨٨/٤/٢٧ طعن رقم ٩٠٧ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٧١ - التمسك بسبب أمام أول درجة . عدم معاودة التمسك به أمام محكمة الاستئناف .
أثره . اعتباره سببا جديدا . لايقبل التحدى به أمام محكمة النقص . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٨
طعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٧٢ - اثارة الدفع بانعدام صفة أحد الخصوم خلال فترة حجز الاستئناف للحكم حال
عدم التصريح بتقديم مذكرات . اعتباره غير مطروح على المحكمة . قضاؤها بقبول الاستئناف
شكلا . حائل بينها وبين العودة الى مناقشة ذلك الدفع . التمسك بذات الدفاع أمام محكمة
النقص . اعتباره سببا جديدا غير مقبول . (نقض ١٩٨٨/١١/١٤ طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٥١
ق) .

١٧٣ - الاقرار القضائي . ماهيته . مادة ١٠٣ إثبات . لمحكمة الموضوع تحصيل توافر
الاركان اللازمة لاعتبار الاقرار الصادر من الخصم اقرارا قضائيا . عدم جواز اثارته لأول مرة
أمام محكمة النقص . (نقض ١٩٨٨/٣/٣٠ طعن رقم ١٤٤ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض
١٩٨٢/٦/٢١ سنة ٣٣ ص ٧٩٥) .

١٧٤ - النعى على عقدى البيع المشار اليهما بسبب النعى بعدم صلاحيتهما للمضاهاة .
دفاع يخالطه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة

مادة ٢٥٣

النقض . (نقض ١٩٨٨/٣/٢ طعن رقم ٢٢٨٧ لسنة ٥٤ ق ، نقض ١٩٨٠/١١/٢٠ سنة ٣١ ص ١٩٢٣) .

١٧٥ — بطلان الاجراءات المبني على انتفاء صفة احد الخصوم في الدعوى . عدم تعلقه بالنظام العام . عدم جواز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٨/١/٣١ طعن رقم ٥٤٨ لسنة ٥١ ق ، نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ سنة ٢٥ ص ٥٦٦) .

١٧٦ — بطلان الاجراءات المبني على اختصاص ناقص الأهلية . غير متعلق بالنظام العام . أثره . عدم جواز تمسك الوصية الطاعنة بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٨/١/٢٧ طعن رقم ٥٦٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٧٧ — النعي ببطلان الحكم المستأنف بسبب قبول المحكمة لمذكرة الخصم دون اطلاع الخصم الآخر عليها . عدم بيان مااحتوته هذه المذكرة من دفاع حرم الطاعن من مناقشته وكان له أثر في الحكم . نعي غير مقبول . (نقض ١٩٨٨/٥/٢٥ طعن رقم ١٧٤٢ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ سنة ٣١ ص ٩٦٠) .

١٧٨ — ورود النعي على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه . نعي غير صحيح . (نقض ١٩٨٨/٦/٢١ طعن رقم ١٨٧٤ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٧٢/١٢/٦ سنة ٢٢ ص ١٤١٥ ، نقض ١٩٨٨/٢/١٧ طعن رقم ١٨٤٣ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٧٩ — عدم بيان الطاعنة للاعتراضات الموجهة الى تقرير الخبير ووجه قصور الحكم في الرد عليها . اكتفائها بالاشارة الى دفاعها أمام محكمة الموضوع بدرجةتها في قول مجمل . نعي مجهل غير مقبول . (نقض ١٩٨٨/١٢/٥ طعن رقم ١٣١ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٨٠ — وجوب اشتغال صحيفة الطعن بالنقض على الأسباب التي بنى عليها الطعن . مادة ٢٥٣ مرافعات . عدم افصاح الطاعن عن موطن العيب الذي يعزوه الى الحكم المطعون فيه وأثره في قضائه . نعي مجهل غير مقبول . (نقض ١٩٨٨/١/١٣ طعن رقم ١٧٠١ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٢/١١ سنة ٣٣ ص ٢٢٨) .

١٨٢ — التمسك بسبب أمام محكمة أول درجة . عدم معاودة التمسك به أمام محكمة الاستئناف . أثره . اعتباره سببا جديدا لا يقبل التحدى به أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٨ طعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٨٣ — حجز الاستئناف للحكم حال عدم التصريح بتقديم مذكرات . اعتباره غير مطروح على المحكمة . قضاؤها بقبول الاستئناف شكلا . حائل بينها وبين العودة الى مناقشة ذلك الدفع . التمسك بذات الدفاع أمام محكمة النقض . اعتباره سببا جديدا غير مقبول . (نقض ١٩٨٨/١١/١٤ طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٥١ قضائية) .

١٨٤ — الخصم الذي لم ينازع خصمه في طلباته ولم يقض له او عليه . عدم قبول اختصاصه في الطعن بالنقض . (نقض ١٩٨٨/١٢/١ طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٥٨ قضائية) .

١٨٥ — الطعن بالنقض لا يتسع لغير الخصوم فيه . مؤدى ذلك . عدم قبول ما يثار بالنسبة لمن لم يختصم فيه . (نقض ١٩٨٨/١١/١٣ طعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

مادة ٢٥٣

١٨٦ — انتفاء مصلحة الطاعن في النعي على الحكم بالخطأ الذي لم يضربه بل بخصم آخر لا صفة له في تمثيله . نعي غير مقبول . (نقض ١٩٨٨/٣/٢٣ طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٨٧ — تعيب الطاعن الحكم لا غفاله طلب لم يقدم منه . غير مقبول . علة ذلك . ليس له التمسك في سبب النعي بدفاع لا مصلحة له فيه . (نقض ١٩٨٨/١/١٧ طعن رقم ٩١٤ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٥/٥/١٢ سنة ٢٦ ص ٩٦٧ ، نقض ١٩٧٤/١٢/١١ سنة ٢٥ ص ١٤١٧) .

١٨٨ — رفع الطعن بالنقض . شرطه . توقيع صحيفته من محام مقبول أمام محكمة النقض . التوكيل في الطعن بالنقض . كفاية صدوره من أي شخص تتسع وكالته عن ذوى الشأن لتوكيل محامين للطعن بالنقض . (نقض ١٩٨٨/١/١٩ الطعن رقم ١٩٢٤ ، ٢٠٧٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٨٩ — وجوب اشتغال صحيفة الطعن بالنقض على بيانات الخصوم وصفاتهم وموطنهم . مادة ٢٥٣ مرافعات . مقصوده . صفة الطاعن التي صدر بها الحكم المطعون فيه . كفاية ورودها في أي موضوع من صحيفة الطعن . (نقض ١٩٨٨/١/١٩ الطعن رقم ١٩٢٤ ، ٢٠٧٨ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٥/١/٣١ طعن رقم ١١٣٢ لسنة ٥١ قضائية) .

١٩٠ — اسباب الطعن . العبرة فيها بما جاء بصحيفة الطعن وحدها . وجوب اشتغالها على أسباب الطعن وتعرفه تعريفا واضحا كاشفا عن المقصود منها كاشفا وافيا نافيا عنها الغموض والجهالة . مادة ٢٥٣ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٩١ — عدم قبول الطعن بالنقض الا لمن كان طرفا في الخصومة وبذات صفته . صدور الحكم ضد الطاعن الاول بصفته وليا طيعيا . اقامة الطعن بالنقض منه بصفته الشخصية وبصفته وليا طيعيا . أثره . عدم قبوله منه بصفته الشخصية . (نقض ١٩٨٨/٤/١٣ طعن رقم ١٤٥٢ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١١/١٨ سنة ٣١ ص ١٩١٠) .

١٩٢ — رفع الطاعن طعنا آخر عن ذات الحكم يستدرك فيه مافاته في الطعن الاول . شرطه . أن يكون ميعاد الطعن مازال ممتدا وألا يكون قد فصل في الطعن الاول . (نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ طعن رقم ١٩٩٥ ، ٢٠٦٠ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٩٣ — من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان لمحكمة النقض من تلقاء نفسها — كما يجوز للخصوم والنيابة العامة — اثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق له التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه او حكم سابق عليه لايشمله الطعن . (نقض ١٩٩٠/١/٣٠ طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٤٧) .

١٩٤ — مسألة الاختصاص الولائي تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة اذ الحكم الصادر في موضوع الدعوى يشمل حتما على قضاء ضمني في الاختصاص ، والطعن على

الحكم الصادر في الموضوع ينسحب بالضرورة وبطريق اللزوم على القضاء في الاختصاص سواء أثار الخصوم مسألة الاختصاص أو لم يثيروها وسواء أبدتها النيابة العامة أو لم تبدها ، فواجب المحكمة يقتضيها أن تتصدى لها من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٩٠/١/٣٠ طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ طعن رقم ٩٧٣ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٩٥ — اذ نصت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على ان تشتمل صحيفة الطعن على بيان موطن الخصم فقد استهدفت اعلام ذوى الشأن به حتى يتسنى اعلانه بالأوراق المتعلقة بسير الطعن فاذا ما تحققت هذه الغاية التي تغيهاها المشرع من هذا الاجراء فلا يحكم بالبطلان تطبيقاً لنص المادة ٢٠ من هذا القانون . (نقض ١٩٨٩/٥/١٨ طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٦/٢٢ سنة ٣٣ ص ٨٢٧) .

١٩٦ — المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن عدم بيان الطاعن للمستندات التي ينعى على الحكم اهداره لها ودلالاتها وأثرها في القصور المدعى به يكون نعيًا مجهلاً . (نقض ١٩٨٩/٦/٢٩ طعن رقم ٤٥٩ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٤/٢٦ طعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٣/٢٩ طعن رقم ١٦٦٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٩٧ — الالتجاء الى دعوى التزوير الاصلية . مناطه . عدم سابقة الاحتجاج بالحرر في دعوى منظوره امام القضاء . سبيله عندئذ . ابداء الادعاء بالتزوير بالطريق القانوني في ذات الدعوى . تعلق هذه الاجراءات بالنظام العام . الادعاء لأول مرة أمام محكمة النقض بتزوير الأوراق والمستندات السابق تقديمها لمحكمة الموضوع . غير جائز مالم يكن مرد الطعن وقوع تزوير في محضر جلسة المرافعة الختامية ترتب عليه الاخلال بحق الدفاع لأحد الخصوم . (نقض ١٩٩٠/١/١١ طعن رقم ٥٤٤ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٩٨ — وضع المشرع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي المنهى لها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى ، وكذلك الأحكام التي تصدر في شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبري ، الا أنه اذا كان قد صدر أثناء سير الخصومة حكمان أحدهما لا يقبل الطعن المباشر طبقاً للقاعدة المقررة بالمادة سالفه الذكر والآخر يقبله وفقاً للاستثناءات الواردة بها وكانت بينهما رابطة لا تقبل التجزئة أو أساس مشترك يستلزم حتماً البحث فيه بصدد القضاء القابل للطعن إستثناء فإن الطعن فيهما معاً يكون جائزاً لأن هذا البحث لا يحتمل عند نظر الطعن في الحكم القابل له إلا قولاً واحداً بالنسبة للحكم الآخر وهو ما يتفق مع حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٩١/٩/٣٠ الطعن رقم ١٧٢٤ لسنة ٥٥ قضائية ، ٢٢٧٧ لسنة ٥٧ قضائية)

١٩٨ مكرر — لئن كانت المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات قد أوجبت أن تشتمل صحيفة الطعن بالنقض على اسماء الخصوم وصفاتهم وموطن عمل كل منهم والا كان الطعن باطلاً وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه الا ان اثاره المنازعة بشأن حقيقة موطن المطعون ضده الذي اثبتته

مادة ٢٥٣

الطاعن بصحيفة الطعن قاصرة على صاحب المصلحة وليس غيره من باقي الخصوم المطعون ضدهم التمسك بهذا البطلان ولو كانت الخصومة مما لا تقبل التجزئة .

(نقض ١٩٩٠/٦/٢٧ طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٥ قضائية)

١٩٩ — لكن كان التكاليف بالوفاء امر متعلق بالنظام العام الا أنه يشترط لقبول الاسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض الا بخالفها واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع واذ خلت الاوراق مما يفيد سبق تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع ببطلان التكاليف بالوفاء لاشتتاله على المطالبة بقيمة استهلاك المياه بما يجاوز القيمة التي يلزم به المستأجر قانونا وهو واقع لم يسبق عرضه عليها ومن ثم فإن النعي ببطلان التكاليف بالوفاء على هذا الاساس يكون سببا جديدا لا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٩٠/٣/٢٨ طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٥٩ قضائية)

١٩٩ مكرر — الاسباب المتعلقة بالنظام العام للخصوم وللنيابة العامة ومحكمة النقض اثارتهما ولو لم يسبق التمسك بها امام محكمة الموضوع متى كانت مطروحة على محكمة الموضوع ووردت اسباب الطعن على الجزء المطعون فيه من الحكم . م ٢٥٣ مرافعات .

(الطعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٤ ق هيئة عامة جلسة ١٥/٥/١٩٩٠)

٢٠٠ — إن كانت نصوص قانون المرافعات قد خلت مما يحول دون أن يرفع الطاعن بالنقض طعناً آخر عن ذات الحكم ليستدرك فيه ما فاتته من أوجه الطعن إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ميعاد الطعن ممتداً وألا تكون محكمة النقض قد فصلت في موضوع الطعن الأول ، فاذا تخلف أحد هذين الشرطين في الطعن الآخر تعين الحكم بعدم قبوله : لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن قد سبق له الطعن في الحكم المطعون فيه بطريق النقض بالطعن رقم ، ونظرت محكمة النقض موضوع هذا الطعن وقضت برفضه بتاريخ ١٥/١/١٩٨٧ ، فإن الحكم المطعون فيه بهذا القضاء قد صار باتاً مكتسباً قوة الأمر المقضى ، وبالتالي فلا سبيل الى الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ولا يجوز تعييبه بأى وجه من الوجوه فيما خلص اليه من نتيجة — أخطأت المحكمة أم أصابت — احتراماً لقوة الأمر المقضى التي اكتسبها والتي تسمو على اعتبارات النظام العام ، ومن ثم فإن الطعن الحالي الذي قام على ذات أسباب الطعن السابق يكون غير مقبول .

(نقض ١٩٩١/١٢/٢٢ طعن رقم ٩٦٧ لسنة ٥٢ قضائية)

وقارن الحكم الصادر في (الطعون ارقام ٥٦٣ ، ٥٨٢ ، ٦٧٦ لسنة ٥٢ ق . جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦) .

٢٠١ — الطعن بالنقض . وجوب تقديم الدليل على ما يتمسك به من اوجه الطعن في الميعاد القانوني . اغفال ذلك . اثره . نعي بغير دليل . غير مقبول .

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٠ طعن رقم ٢٧٣٠ لسنة ٥٧ ق)

مادة ٢٥٣

٢٠٢ — الطعن بالنقض . رفعه من هيئة قضايا الدولة . نيابة عن المدعى العام الاشتراكي .
صحيح . علة ذلك . ق ٧٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل .

(نقض ١٩٩٢/١١/٢٢ الطعن رقم ٢١٢٠ ، ٢١٤٨ لسنة ٥٧ ق) .

٢٠٣ — الطعن بالنقض . عدم ورود النعي على الجزء من الحكم الذي يفي الطاعن من
الحكمة الغاءه . أثره . عدم قبول النعي لوروده على غير محل .

(نقض ١٩٩٣/١/١٤ طعن ٥٦٨١ لسنة ٦١ قضائية)

٢٠٤ — النعي على الحكم بالقصور دون بيان أثره على قضائه . نعي مجهل غير مقبول .

(نقض ١٩٩٣/١/١٣ طعن رقم ٢٦٦٩ لسنة ٥٧ قضائية)

٢٠٥ — ورود النعي على اسباب الحكم الابتدائي . عدم تمسك الطاعن به امام محكمة
الاستئناف اعتباره سببا جديدا لا يجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض .

(نقض ١٩٩٣/١/٢٧ طعن ١٧٨٨ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٩١/٤/٢٤ طعن رقم
٣٣٦٣ لسنة ٥٨ قضائية)

٢٠٦ — مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات ان الدفع بعدم اختصاص المحكمة
لإنتفاء ولايتها من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت
عليها الدعوى ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص الولائي قائمة في الخصومة ومطروحة دائما
على محكمة الموضوع وعليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها ويعتبر الحكم الصادر منها
في الموضوع مشتملا على قضاء ضمني باختصاصها ولائيا ومن ثم فإن الطعن بالنقض على الحكم
الصادر منها يعتبر واردا على القضاء الضمني في مسألة الاختصاص سواء اثارها الخصوم في الطعن
أم لم يثيروها أبدتها النيابة أم لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة وفي جميع الحالات تعتبر داخلة في نطاق
الطعون المطروحة على هذه المحكمة .

(نقض ١٩٩٠/٥/١٥ طعن رقم ١٣٦٣ هيئة عامة ، نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ طعن رقم
٢٠٨٢ لسنة ٥٨ قضائية .

٢٠٧ — اسباب الطعن بالنقض . وجوب بيانها بصحيفة الطعن بيانا واضحا نافيا عنها
الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذي يعزوه الطاعن الى الحكم وموضعه منه واثره في
قضائه .

(نقض ١٩٩٢/٧/١٦ طعن رقم ٢٠٧٥ لسنة ٥٧ قضائية)

٢٠٨ — نظام عام . اغفال الطاعن اختصاص بعض المحكوم لهم في الحكم المطعون فيه الصادر
في موضوع غير قابل للتجزئة . أثره . بطلان الطعن . تعلق ذلك بالنظام العام . م ٢٥٣
مرافعات .

مادة ٢٥٣

(نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ الطعون ارقام ٣١٥ ، ٦٣٢ ، ٧٠٢ لسنة ٥٩ قضائية ، نقض ١٩٩٢/٦/٧ طعن رقم ٢١١٤ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٩٢/٢/١٣ طعن رقم ٣٣٣٠ لسنة ٥٨ قضائية) .

٢٠٩ — بيان اسباب الطعن بالنقض . العبرة فيه بما اشتملت عليه صحيفة الطعن وحدها . لا يغنى عن ذلك الاجالة بشأنها الى صحيفة الاستئناف .

(الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٥٨ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩١/١٢/١٧)

٢١٠ — خلو صحيفة الطعن بالنقض وصورها من توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض . أثره . بطلان الطعن . م ٢٥٣ مرافعات . لا يغنى عن ذلك ايداع صحيفة الطعن من محام مقبول أمام ذات المحكمة .

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/٢/١٨)

٢١١ — عدم بيان الطاعن أوجه الدفاع التي يعيب على الحكم المطعون فيه اغفال الرد عليها . أثره . عدم قبول الطعن .

(الطعن رقم ١٦٩ لسنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » جلسة ١٩٩٢/٩/١٥)

٢١١ مكرر — المقرر في قضاء هذه المحكمة انه لا يجوز التحدى أمام محكمة النقض بالبطلان إذا كان مؤسسا على عدم مراعاة الاجراءات التي أوجبها قانون المرافعات من إعادة اعلان من لم يحضر من الخصوم في الدعوى طالما انه لم يجز التمسك بهذا السبب أمام محكمة الموضوع لأن البطلان المدعى به مما لا يتصل بالنظام العام .

(نقض ١٩٩٢/١/٢٩ طعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٤ قضائية)

٢١٢ — وجوب اشتمال صحيفة الطعن بالنقض على اسماء جميع الخصوم الواجب اختصاصهم . مادة ٢٥٣ مرافعات . اغفال الطاعن اختصاص بعض المحكوم لهم في الحكم المطعون فيه والصادر في موضوع غير قابل للتجزئة . أثره . بطلان الطعن .

(نقض ١٩٩٣/١/١٠ طعن رقم ٤٥ لسنة ٥٨ قضائية ،)

(نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ٢٨٧ لسنة ٥٥ قضائية)

٢١٣ — صحيفة الطعن بالنقض . وجوب اشتمالها على بيان الاسباب التي بنى عليها الطعن والا كان باطلا . م ٢٥٣ مرافعات . مقصوده . تحديد اسباب الطعن وتعريفها تعريفا ينفي عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منها العيب الذي يعزوه الطاعن الى الحكم وموضعه منه واثره في قضائه . تخلف ذلك . أثره .

(نقض ١٩٩٣/٢/١٨ طعن رقم ٩٤٨ لسنة ٥٧ قضائية)

(نقض ١٩٩٣/٢/٤ طعن رقم ١٠٩٤ لسنة ٦١ قضائية)

مادة ٢٥٣

٢١٤ — سبب الطعن بالنقض . وجوب ان يكون مينا بصحيفة الطعن بيانا دقيقا واضحا ينفي عنه الغموض والجهالة .

(نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ الطعون ارقام ٣١٥ لسنة ٥٩ ، ٦٣٢ لسنة ٥٩ ، ٧٠٢ لسنة ٥٩ قضائية)

٢١٦ — السبب القانوني . التمسك به امام محكمة النقض . شرطه . تعلقه بالنظام العام وسبق طرح عناصره القانونية على محكمة الموضوع .

(نقض ١٩٩٣/٣/٣١ طعن ٢٦٤٧ لسنة ٥٧ قضائية)

٢١٧ — وجوب اشتال صحيفة الطعن على البيانات المتعلقة باسماء وصفات وموطن الخصوم في الطعن م ٢٥٣ مرافعات . قصد الشارع منه . اعلام ذوى الشأن اعلاما كافيا بها . الخطأ في اسماء الخصوم وصفاتهم بما لا يشكك في حقيقة الخصم واتصاله بالخصومة . لا بطلان . علة ذلك .

(نقض ١٩٩٢/٤/١٢ طعن ١٧٨١ لسنة ٥٤ ق)

٢١٨ — الدفع بعدم الاختصاص الولائي . اعتباره مطروحا على محكمة الموضوع ولو لم يبد أمامها لتعلقه بالنظام العام . عدم سقوط الحق في ابدائه ولو تنازل عنه الخصوم . جواز التمسك به لأول مرة امام محكمة النقض .

(نقض ١٩٩٢/٤/١٢ طعن رقم ٥٩ لسنة ٥٥ قضائية)

٢١٩ — لما كان المشرع قد أوجب على الخصوم أن ينيبوا عنهم محامين مقبولين أمام محكمة النقض في القيام بالاجراءات والمرافعة أمامها والحكمة في ذلك ان المحكمة لا تنظر الا في المسائل القانونية فلا تصح أن يتولى تقديم الطعون اليها أو التوقيع عليها أو المرافعة فيها إلا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون ويترتب على مخالفة هذا الحكم بطلان الطعن لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن صحيفة الطعن وإن صدرت اسم الاستاذ / حموده زيوار المحامي والوكيل عن الطاعنين بموجب التوكيلين الخاصين رقمي ٢١٥٤ ، ٢١٥٥ — لسنة ٨٧ توثيق شهر عقارى هيا . إلا أن التوقيع المذيل به صحيفة الطعن مسبوق بعارة « عنه » بما يقطع بأن الوكيل المذكور ليس هو صاحب التوقيع ، وكان التوقيع لا يقرأ ولا يمكن الاستدلال منه عن صاحبه وصفته فإن الطعن يكون باطلا ، ولا يغير من ذلك ايداع صحيفة الطعن من محام مقبول امام محكمة النقض موكل عن الطاعنين ذلك أن الغاية من توقيع محام مقبول امام محكمة النقض على صحيفة الطعن لم تتحقق على هذه الصورة لأن هذا التوقيع هو وحده الذى يضمن جدية الطعن وكتابة أسبابه على النحو الذى يتطلبه القانون .

(نقض ١٩٩٠/٥/٢٤ طعن رقم ٥٣٥ لسنة ٥٨ قضائية)

٢٢٠ — لما كان الثابت من الأوراق أن صحيفة الطعن قد خلت من اسم المحامي الوكيل عن الطاعن ، وان التوقيع الذى زيلت به الصحيفة تحت عبارة « وكيل الطاعن المحامي بالنقض » مسبوق لفظ « عنه » وكان هذا التوقيع لا يقرأ ولا يمكن الاستدلال منه على صاحبه وصفته فان الطعن يكون باطلا ولا يغير من ذلك ايداع صحيفة الطعن من محام مقبول امام محكمة النقض نيابة عن محامي الطاعن ، ذلك ان الغاية من توقيع محام مقبول أمام تلك المحكمة على صحيفة الطعن لم تتحقق على هذه الصورة لان هذا التوقيع هو وحده الذى يضمن جدية الطعن وكتابة اسبابه على النحو الذى يتطلبه القانون ، لما كان ذلك وكان هذا البطلان متعلقا بالنظام العام تحكم به محكمة النقض من تلقاء نفسها ولو لم يثره احد الخصوم او النيابة العامة .

(نقض ١٩٩٢/١/٢٦ طعن رقم ٥٦٢ لسنة ٥٥ قضائية)

٢٢١ — المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن مفاد نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أن المشرع أوجب على الخصوم أن ينيبوا عنهم محامين مقبولين أمام محكمة النقض فى القيام بالاجراءات والمرافعة أمامها والحكمة من ذلك أن هذه المحكمة لا تنظر الا المسائل القانونية فلا يصح أن يتولى تقديم الطعون اليها أو التوقيع عليها والمرافعة فيها الا المحامون المؤهلون لبحث مسائل القانون ويترتب على مخالفة ذلك الحكم بطلان الطعن ، وإذ كان البين من الاوراق أن أصل صحيفة الطعن قد خلت مما يفيد أن من وقع عليها محام مقبول أمام محكمة النقض إذ ذيل أصل الصحيفة بتوقيع غير مقروء ولم يشر فيها الى أسم من وقعها وأنه محام مقبول أمام هذه المحكمة ، فان الطعن يكون باطلا ، ولا يغير من ذلك ايداع صحيفة الطعن من محام مقبول أمام محكمة النقض موكل من الطاعن ذلك أن الغاية من توقيع محام مقبول أمام محكمة النقض على صحيفة الطعن لم تتحقق على هذه الصورة لان هذا التوقيع هو وحده الذى يضمن جدية الطعن وكفاية أسبابه على النحو الذى يتطلبه القانون ، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام تحكم به محكمة النقض من تلقاء نفسها ولو لم يثره أحد من الخصوم أو النيابة العامة .

(نقض ١٩٩٣/٢/٤ طعن رقم ١٤٤٢ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٨٦/١٠/٢٧ طعن رقم ١٧٨٢ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٦/٧ طعن رقم ٢١٢٧ لسنة ٥٠ قضائية)

٢٢٤ — لما كان مفاد نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أنه يجوز للخصوم وللمحكمة النقض إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى كانت عناصر الفصل فيها تحت بصر محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم .

(نقض ١٩٩٣/٦/٢٩ الطعن رقم ٢٠٨٢ لسنة ٥٨ قضائية ، نقض ١٩٩٢/٥/٥ طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٨ قضائية)

يجب على الطاعن أن يودع خزانة المحكمة التي تقدم إليها صحيفة الطعن على سبيل الكفالة مبلغ مائة وخمسة وعشرين جنيها إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة استئناف أو خمسة وسبعين جنيها إذا كان صادرا من محكمة ابتدائية أو جزئية .
ويكفى إيداع أمانة واحدة في حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن .

ولا يقبل قلم الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت هذا الإيداع ويعفى من أداء الكفالة من يعفى من أداء الرسوم .
التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد كانت الكفالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة قبل تعديلها مبلغ خمسة وعشرين جنيها إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة استئناف وخمسة عشر جنيها إذا كان صادرا من محكمة ابتدائية أو جزئية فضعف المشرع الكفالة إلى خمسة أمثالها في كل من الحالتين وبذلك أصبحت الكفالة التي يجب إيداعها عند الطعن بالنقض مائة وخمسة وعشرين جنيها في حالة ما إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف وخمسة وسبعين جنيها إذا كان قد صدر من محكمة ابتدائية أو جزئية في الحالات التي يجوز فيها الطعن على الحكم الصادر من أيهما وقد بررت المذكرة الأيضاحية هذه الزيادة بما طرأ على قيمة العملة من تغير .

وغنى عن الذكر أن الطعون التي رفعت قبل العمل بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ودفعت فيها الكفالة وفقا لنص المادة قبل تعديله فلا يلزم الطاعن بزيادة الكفالة الى المبلغ المقرر في النص الحالي .

الشرح :

إذا تعدد الطاعنون وكانوا قد أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة فإن الكفالة لا تتعدد بتعدددهم مادام أن الطعن رفع عن دعوى واحدة ، أما إذا رفع أكثر من طعن عن حكم واحد ففي تقديرنا أن الرسوم والكفالات تتعدد بتعدد الطعون حتى ولو اتحدت مصلحة الطاعنين .

ويدور البحث في حالة ما إذا كان الطعن يضم أكثر من دعوى كانت محكمة الموضوع قد أمرت بضمها لبعضها .

وفي تقديرنا إن الكفالة تتعدد في هذه الحالة حتى لو رفع الطاعنون الطعن بصحيفة واحدة كما إذا كانت الدعوى الأصلية طلب الحكم بفسخ عقد بيع والدعوى المضمومة طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع .

والجزء على عدم ايداع الكفالة او ايداعها ناقصة هو عدم قبول الطعن حتى ولو لم يطلب احد من الخصوم ذلك لأنها مسألة تتعلق بالنظام العام .

وقد اضاف قانون المرافعات الحالى حين صدوره الفقرة الثالثة من المادة ولم يكن لها مقابل في قانون النقص الماضى وقد برر المشرع ذلك بأنه ، ليعالج بها حالات تعدد الطاعنين اذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة فجعل مناط الكفالة هو وحدة الاجراء فإذا كانت الصحيفة واحدة كانت الكفالة واحدة وان تعددت صحف الطعن تعددت الكفالات ولو كان الحكم المطعون فيه واحدا .

ولم ير القانون الحالى ايراد نص خاص باعفاء الدولة من هذا الايداع نظرا لقيام الحكم المحلى وتعدد اشخاص القانون العام واستقلال ميزانية كل منها عن ميزانية الدولة ، واكتفى بالنص في الفقرة الاخيرة من المادة على أن يعفى من اداء الكفالة من يعفون من اداء الرسوم القضائية باعتبار ان الاعفاء من الرسوم ينسحب على الاعفاء من الكفالة لاتحاد العلة (المذكورة الايضاحية لقانون المرافعات حين صدوره) .

وإذا قبل قلم الكتاب صحيفة الطعن دون أن يقدم الطاعن ما يدل على ايداعه الكفالة يتعين على المحكمة ان تقضى بعدم قبول الطعن فلا يكفى تأشير قلم الكتاب خلال ذلك الميعاد بقبولها وتوريدها مالم يثبت انه تم توريدها فعلا .

والكفالة لا تكون واجبة الا اذا كان الطعن مستندا الى حكم المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ اما اذا كان الطعن يستند الى قانون خاص فانه لا يشترط ايداع الكفالة كما هو الحال في الطعن على قرارات مجلس ادارة نقابة المعلمين كذلك فانه اذا كان القانون الخاص بالجهة الطاعنه وقد اعفاها من الرسوم القضائية فانها تعفى من الكفالة اما اذا لم يعفها فلا تعفى منها .

أحكام النقص :

١ — أوجب القانون في حالات الطعن بالنقص اجراء جوهريا لازما هو ايداع الكفالة خزانة المحكمة على ان يكون الايداع قبل توثيق تقرير الطعن أو خلال الأجل المقرر له ولا يعفى من هذا الايداع الا الدولة ومن يعفون من الرسوم القضائية ويترتب البطلان على اغفال هذا الايداع ولكل ذى مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها لأنه متعلق بالنظام العام . (نقص ١٣/١٢/١٩٦١ السنة ١٢ ص ٧٧٥ ، نقص ٢٤/٤/١٩٨٩ طعن رقم ١٩٢٦ لسنة ٥١ قضائية) .

٢ — ايداع كفالة الطعن . عدم تحققه الا بتوريد الكفالة فعلا الى خزانة المحكمة خلال ميعاد الطعن . لا يغنى عنه تأشير قلم الكتاب خلال ذلك الميعاد بقبولها وتوريدها . مادة ٢٥٤/١/١٩٨٧ طعن رقم ٥٢١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣ — هيئة الاوقاف المصرية . خلو القانون الصادر بانشائها من النص على اعفائها من الرسوم القضائية . أثره . بطلان الطعن بالنقص المرفوع منها بغير ايداع الكفالة . (نقص ٥/٦/١٩٨٩

مادة ٢٥٤

طعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٨٩/٤/٢٤ طعن رقم ١٩٢٦ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٣/١٧ طعن رقم ١٣٥١ لسنة ٥١ قضائية .

٤ — لكن كان القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ بإنشاء هيئة الاوقاف المصرية قد خلا من نص يقضى باعفائها من الرسوم القضائية إذ أن النص في المادة الخامسة من هذا القانون يدل على أن هيئة الأوقاف المصرية تعتبر نائبة نيابة قانونية عن وزير الاوقاف فيما يتعلق بإدارة الاوقاف الخيرية والتصرف فيها وفي المنازعات المتعلقة بها ولما كان وزير الاوقاف — الخصم الأصيل — مُعفى من الرسوم القضائية وفقا لنص المادة ٥٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ وبالتالي مُعفى من اداء كفالة الطعن بالنقض وفقا لنص المادة ٢٥٤/٣ من قانون المرافعات وكان الثابت من الأوراق أن النزاع يدور حول صحة استبدال قطعة أرض ضمن وقف خيرى فإن الهيئة الطاعنه تكون معفاة من أداء الكفالة باعتبارها نائبة قانونية عن وزير الاوقاف في هذا الخصوص .

(نقض ١٩٨٩/١٠/٢٥ طعن رقم ٨٤٣ لسنة ٥٦ قضائية)

تعليق :

يتعين ملاحظة أن الحكم الأخير يناقض الثلاثة أحكام المشار اليها بالحكم رقم (٣) .

٥ — ايداع الكفالة وقت التقرير بالطعن بالنقض اجراء جوهري . اغفاله . يستوجب البطلان . لكل ذى مصلحة التمسك بذلك . وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها . مادة ٢٥٤ مرافعات . تعدد الكفالة بتعدد الطعون ولو تضمنتها صحيفة واحدة . مناطه . أن تكون هذه الطعون عن احكام صادرة في دعاوى مستقلة .

(نقض ١٩٩١/٥/٢٣ طعن رقم ٦٣٧ لسنة ٥٥ ق)

٦ — وجوب ايداع الكفالة قبل ايداع صحيفة الطعن بالنقض او خلال الأجل المقرر له . مادة ٢٥٤ مرافعات . تخلف ذلك . اثره . بطلان الطعن . تعلق هذا البطلان بالنظام العام .

(نقض ١٩٩٣/١/٣١ طعن ٢١٩٥ لسنة ٥٧ ق)

٧ — الاعفاء من سداد الرسوم القضائية . قصره على دعاوى الحكومة دون غيرها من الهيئات العامة التى تتمتع بشخصيتها المستقلة . اعفاؤها من الرسوم . شرطه . ورود نص بذلك في قانون انشائها . هيئة الاوقاف . خلو القانون الصادر بانشائها من النص على اعفائها من الرسوم القضائية . اثره . بطلان الطعن بالنقض المرفوع منها بغير ايداع الكفالة . (حكم النقض السابق) .

تعليق :

هذا الحكم يتفق مع الأحكام الثلاثة المشار اليها بالحكم رقم (٣) ويخالف الحكم رقم (٤)

يجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب المحكمة : وقت تقديم الصحيفة صوراً منها بقدر عدد المطعون ضدهم وصورة لقلم الكتاب وسند توكيل المحامي الموكل في الطعن ومذكرة شارحة لأسباب طعنه وعليه أن يرفق بها المستندات التي تؤيد الطعن ما لم تكن مودعة ملف القضية الصادر فيها الحكم المطعون فيه فإن كانت مقدمة في طعن آخر فيكفى أن يقدم الطاعن ما يدل على ذلك وللمحكمة أن تتخذ ما تراه في سبيل الاطلاع على هذه المستندات . وإذا كانت صحيفة الطعن قد أودعت قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم فيجب على قلم كتابها إرسال جميع الأوراق الخاصة بالطعن الى محكمة النقض في اليوم التالي لتقديم الصحيفة .

ويجب على قلم كتاب محكمة النقض أن يطلب خلال يومين من ايداع صحيفة الطعن بها أو وصولها اليه ضم ملف القضية بجميع مفرداتها وعلى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم أن ترسل الملف خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ طلبه .

التعليق :

هذه المادة وردت بقانون المرافعات عند صدوره على ما هي عليه الآن الا أنها عدلت بعد ذلك بالقانون رقم ١٣ سنة ١٩٧٣ الذي عمل به من ١٩٧٣/٤/٥ وكان مؤدى التعديل أن المشرع لم يشأ الإبقاء على نظام ضم ملف الدعوى أمام محكمة النقض والزم الخصوم بتقديم صور رسمية من المستندات المؤيدة لطعنه وبررت المذكرة الايضاحية للقانون ١٣ سنة ١٩٧٣ هذا التعديل بأن نظام ضم ملف الدعوى أدى الى تعرض المستندات والمفردات للضياع وتعطيل نظر الطعون انتظاراً لورود الملف كما أن ضم ملف الدعوى الموضوعية في ذاته من شأنه أن يبعد محكمة النقض عن وظيفتها الأولى بوصفها محكمة القانون يضاف الى ذلك أنه كثيراً ما يحدث أن تفصل محكمة الاستئناف في شق من النزاع وتستمر في نظر الدعوى بالنسبة لباقي الطلبات فإذا طعن بالنقض في هذا الشق فإن ضم الملف من شأنه أن يعطل الفصل في باقي الطلبات ثم صدر بعد ذلك القانون ٢١٨ سنة ١٩٨٠ والذي عمل به ابتداء من ١٩٨٠/١٢/٢٩ والذي أعاد المادة الى وضعها القديم غير أنه يتعين ملاحظة أن النص عند تعديله بالقانون ١٣ سنة ١٩٧٣ كان يوجب أن تودع مع صحيفة الطعن بالنقض صورة من الحكم المطعون فيه مطابقة لأصله أو الصورة المعلنة من هذا الحكم ان كانت قد اعلنت وصورة من الحكم الابتدائي ان كان الحكم المطعون فيه قد أحال اليه في أسبابه ورتب على عدم ايداع هذه المستندات وقت تقديم الصحيفة بطلان الطعن وعلى ذلك فإن القانون ١٣ سنة ١٩٧٣ يسرى على الطعون التي رفعت في ظله فإن كانت الصحيفة قد قدمت بدون هذه المستندات فإنه يتعين على محكمة النقض حتى بعد تعديل هذه المادة

أن تقضى ببطالان الطعن مادام أنه قدم قبل ١٩٨٠/١٢/٢٩ وعلى ذلك فأننا سنورد أحكام النقض المتضمنة للمبادئ التي أوجبتها المادة قبل تعديلها بالقانون ٢١٨ سنة ١٩٨٠ مادام أنها ستطبق على الطعون التي رفعت قبل ١٩٨٠/١٢/٢٩ خصوصا وأن هذه الطعون بعضها مازال منظور أمام محكمة النقض لذلك وجب علينا أن نلفت النظر الى هذا الأمر حتى يكون الباحث على بينة من أمره .

وكان مشروع القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ينص على عدم ضم ملف الطعن اكفاء بتقديم الطاعن صورا رسمية منه الا ان اللجنة التشريعية حذفت هذا النص .
الشرح :

يجب على الطاعن عند ايداع الصحيفة أن يرفق بها مايلي :

١ - صورا من الصحيفة بعدد المطعون ضدهم .

٢ - سند توكيل المحامي الموكل في الطعن غير أن محكمة النقض لا تشترط ان يكون ايداعه مع التقرير به او مع ايداع الصحيفة وتكتفى بأن يقدم المحامي سند وكالته عند نظر الطعن وحتى حجز الدعوى للحكم والا كان الطعن غير مقبول وليس هناك ما يمنع من ان يكون تاريخ التوكيل لاحقا لايداع الصحيفة .

وفي حالة ما اذا كان المحامي قد وكل في الطعن من وكيل الطاعن فيتعين عليه ان يودع فضلا عن التوكيل الصادر اليه التوكيل الصادر من الطاعن الى وكيله .

كذلك من المقرر انه اذا كان الموكل نائبا فيجب ايداع مايفيد هذه النيابة .

ويدق الأمر اذا اقام الطاعن الطعن عن نفسه وبصفته ولما طيعيا على اولاده القصر فيجب أن يتضمن التوكيل هاتين الصفتين فاذا اقتصر التوكيل على الطاعن عن نفسه فقط كان الطعن غير مقبول بالنسبة له بصفته ممثلا لأولاده ، ومن باب أولى اذا اقام الطعن عن نفسه وبصفته قيما على المحجور عليه فانه يجب أن يتضمن التوكيل هاتين الصفتين حتى لو كان قد حصل على تصريح من محكمة الاحوال الشخصية برفع الدعوى او الطعن .

واذا رفع الطعن من شخصين وقدم المحامي الذي حضر سند وكالته عن احدهما فقط كان الطعن غير مقبول بالنسبة للآخر .

وقد اوجبت المادة على الطاعن تقديم مذكرة شارحة لأسباب طعنه وتظهر اهمية هذه المذكرة اذا كانت اسباب الطعن التي سجلها الطاعن في الصحيفة قد جاءت موجزة ، الا أنه من ناحية اخرى لا يجوز للطاعن ان يضيف في المذكرة أسبابا للطعن لم يأت بها في الصحيفة والا كانت هذه الأسباب الجديدة غير مقبولة وذلك مالم تكن هذه الأسباب متعلقة بالنظام العام اذ يجوز ابدائها في اي وقت وعلى النيابة التمسك بها بل اكثر من هذا فان على المحكمة ان تثيرها من تلقاء نفسها على النحو الذي فصلناه في شرح المادة ٢٥٣ ، والجزاء على عدم تقديم الطاعن المذكرة حرمانه من اناة محام عنه في جلسة المرافعات وفق ما جرت به الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ مرافعات .

ويجب على الطاعن ان يرفق بصحيفة الطعن مستنداته التي تؤيد طعنه ما لم تكن مودعة ملف الدعوى فيكفى في هذه الحالة الإحالة اليها .

ويتقيد الطاعن بإيداع مستنداته في نفس قلم الكتاب الذي اودعت فيه صحيفة الطعن فلا يجوز له اذا كان قد اودع الصحيفة قلم الكتاب المحكمة التي اصدرت الحكم ان يعود ويودع المستندات قلم كتاب محكمة النقض والا كان مصيرها عدم القبول .

وفي الحالة التي تكون المستندات التي يركن اليها الطاعن قد قدمت في طعن آخر بالنقض فيتعين على الطاعن ان يقدم دليله على ذلك .

وقد جاءت المادة خالية من النص على جزاء عدم ايداع شيء من الاوراق التي اعددتها لذلك يتعين الرجوع الى القواعد التي تنظم البطلان وتأسيسا على ذلك يمكن ايداع اي منها بعد ايداع الصحيفة بشرط ان يكون موعد الطعن مازال قائما ، غير ان ذلك لايسرى على صور صحيفة الطعن فان منطق الامور يقضى ان تودع مع الصحيفة .

(الدكتور فتحي والى في الوسيط في قانون القضاء المدنى طبعة سنة ١٩٩٣ ص ٨٠٢ وما بعدها)

ويتعين ان تكون صور الصحيفة التي تودع قلم الكتاب مطابقة لأصلها الا انه لا يشترط توقيع المحامى على الصورة اكتفاء بتوقيعه على الأصل وقد كانت المادة قبل تعديلها توجب تقديم صورة الحكم الا انه كان يغنى عن تقديم صورة الحكم تقديم الصورة المعلنة منه مادامت أنها قد خلت مما يشكك في صحتها . واذا ثبت أن النسخة الأصلية للحكم لم تكن قد ضمت حتى نهاية الوقت المحدد للطعن فان ذلك يكون عذرا مقبولا للطاعن في عدم تقديمه صورة الحكم مع صحيفة الطعن ويكفى تقديم صورة رسمية من الحكم دون حاجة الى تقديم صور من الاوراق أو المستندات التي استند اليها الحكم في قضائه ولا يلزم تقديم صورة أمر الأداء الذي قضى الحكم المطعون فيه بتأييده لأن أمر الاداء يصدر بدون أسباب . ولا يحكم بالبطلان في حالة عدم ايداع صورة رسمية من الحكم الابتدائى التي احوال اليها الحكم المطعون فيه متى إستحال الحصول على هذه الصورة كفقده الملف وجميع هذه المستندات لا يلزم الخصوم بتقديم شيء منها بعد التعديل الذى أدخل على المادة بالقانون ٢١٨ سنة ١٩٨٠ .

أحكام النقض :

١ — يكفى توقيع المحامى الذى قرر بالطعن بالنقض على أصل التقرير المقدم لقلم الكتاب ، ودون ما حاجة لتوقيعه على الصور المعلنة منه . (نقض ١٩٧١/١٠/٢٦ سنة ٢٢ ص ٨٤٤) .

٢ — صورة الحكم المعلنة تعتبر في حكم الصورة المطابقة لاصله مادامت خالية مما يوجب عدم الاظمنان اليها . (نقض ٧١/١٢/٧ سنة ٢٢ ص ٩٨٤) .

٣ - إذا استحال الحصول على صورة مطابقة من حكم واجب تقديمها فإن الاثر القانوني وهو البطلان لا يتحقق اذ لا تكليف الا بميسور . فقد الملف الابتدائي قبل نظر الدعوى بمعرفة المحكمة الاستئنافية يستحيل معه تقديم صورة رسمية من الحكم الابتدائي . (نقض ١٩٧٩/٣/٧ طعن رقم ٢٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤ - عدم تقديم التوكيل الصادر من الطاعن الى وكيله الذي وكل المحام في رفع الطعن بالنقض . أثره . عدم قبول الطعن لرفعه على غير ذي صفة . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٥ ، نقض ٧٩/٦/١٢ طعن رقم ٩٥٢ لسنة ٤٥ ق ، نقض ١٩٨٠/٢/٢٠ طعن رقم ٢٦٢ لسنة ٤٦ ق) .

٥ - ميعاد الطعن في الحكم . الاصل فيه أن يبدأ من تاريخ صدوره . الاستثناء بدايته من تاريخ اعلانه . م ٢١٣ مرافعات . عدم تقديم الطاعن بالنقض مايفيد توافر احدى الحالات المستثاه أثره . وجوب احتسابه من تاريخ صدور الحكم . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ طعن رقم ١٢٤٥ لسنة ٤٧ ق) .

٦ - عدم ايداع الطاعن للمستندات المؤيدة للطعن عند تقديم الصحيفة . لا بطلان م ٢٥٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/١/٢٩ طعن رقم ٨٠٩ لسنة ٤٤ ق) .

٧ - النعي على الحكم المطعون فيه باغفال محكمة الاستئناف اخطار النيابة العامة . نعي عار من الدليل اذا لم يقدم الطاعن شهادة رسمية تفيد تخلف قلم كتاب تلك المحكمة عن القيام بهذا الاخطار عقب قيد الاستئناف . (٧٩/٣/٥ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ قضائية) .

٨ - لا يجوز التدخل لأول مرة أمام محكمة النقض كما لا يجوز امامها اختصاص من لم يكن طرفا في الخصومة أمام محكمة الاستئناف . (نقض ٧٧/٢/١٣ سنة ٢٨ ص ٤٤٩) .

٩ - تقديم المحامي الذي رفع الطعن التوكيل الصادر اليه من الطاعنة الاولى عن نفسها وبصفتها وصية وبصفتها وكالة عن الطاعنين الآخرين . عدم تقديم صورة رسمية من قرار الوصاية أو التوكيل الصادر لها من الآخرين . أثره . عدم قبول الطعن بالنسبة لمن عدا الطاعنة الاولى . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ١٠٣٩ لسنة ٤٥ ق) .

١٠ - تقديم الطاعن لمستنداته أمام محكمة النقض . وجوب تقديمها في الميعاد القانوني . الاستثناء . م ٢٥٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/١/٥ طعن رقم ٥٧ لسنة ٤٤ ق) .

١١ - عدم تقديم الطاعن دليلا على ماتمسك به من أوجه الطعن . نعي عار عن الدليل . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٠ طعن رقم ١٩ لسنة ٤٧ ق) .

١٢ - عدم تقديم الطاعنة مايفيد التصريح لها بتقديم مذكرة تكميلية وانها قدمتها في الميعاد متضمنة الدفاع الذي تدعى اغفال الحكم الرد عليه . نعي عار عن الدليل . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ طعن رقم ١٣٢ لسنة ٤٥ ق) .

١٣ - بطلان الاتفاق بالصلح أو التنازل بين رب العمل والعامل . شرطه . المساس بحقوق للعامل قررتها قوانين العمل . عدم تقديم العامل الطاعن صورة رسمية من هذا الاتفاق . أثره . اعتبار نعيه في هذا الخصوص عار عن الدليل . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٣ طعن رقم ٥٢ لسنة ٤٤ ق) .

١٤ — تقديم الطاعن مستنداته الى محكمة النقض للتدليل على خطأ الحكم المطعون فيه في تفسير العقد . خلوها مما يفيد أنها هي بذاتها كانت مطروحة على محكمة الموضوع . النعي بالنقض عار عن الدليل . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٨ طعن رقم ٥٧٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٥ — صدور التوكيل الى المحامي رافع الطعن بالنقض من محام آخر بصفته وكيلًا عن الطاعن . عدم تقديم التوكيل الصادر من الطاعن الى المحامي الآخر . أثره . عدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨٠/١١/١٨ طعن رقم ١٤٤٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٦ — المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ التي كان من شأنها بقاء اجراءات الطعن بالنقض في مسائل الاحوال الشخصية خاضعة لحكم المادتين ٤٣٢ ، ٨٨١ من قانون المرافعات القديم وقد الغيت بقانون السلطة القضائية الحالي رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فان هذه الاجراءات تخضع اعتبارًا من تاريخ العمل به لحكم المادة ٨٨١ سالفه الاشارة والتي أبقى عليها القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات الحالي والمادة ٢٥٥ منه التي حلت محل المادة ٤٣٢ من قانون المرافعات القديم ، لما كان ذلك وكانت المادة ٢٥٥ المشار اليها بعد تعديلها بالقانون ٢١٨ لسنة ١٩٨٠ لاتلزم الطاعن بايداع صورة رسمية من الحكم المطعون فيه ومن الحكم الابتدائي الذي أحال اليه في أسبابه ، فان الدفع بطلان الطعن لعدم قيامه بايداع هذه الصورة رغم التقرير به في تاريخ لاحق للعمل بهذا القانون ، يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٢/١١/٢٣ طعن رقم ٥٠ لسنة ٥١ قضائية أحوال شخصية) .

١٧ — لما كان المحامي الحاضر عن الطاعنين قد قدم بالجلسة التوكيل رقم ... والتوكيل رقم ... توثيق عام بيروت المنصوص عليهما في التوكيل المودع وتدل على أن الطاعنين الثاني والثالث وكلا الطاعن الاول ومن يوكله نيابة عنهما في توكيل محامين نيابة عنهما لمباشرة اجراءات كافة الدعاوى أمام المحاكم بمختلف درجاتها ويتسع ذلك لمحكمة النقض فان الدفع يكون على غير اساس . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٩ طعن رقم ٨١١ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ٧٦/٤/١٤ سنة ٢٧ ص ٩٢٧) .

١٨ — عدم ايداع الطاعنين صورة من المذكرة الشارحة ومن حافظة المستندات بقدر عدد المطعون ضدهم . لا بطلان متى تحققت الغاية من الاجراء م ١/٥٥ ، ٢٦١ مرافعات . (نقض ١٩٨٣/٦/١٤ الطعون أرقام ١١٨٢ ، ١٤٢٢ ، ١٤٩٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٩ — عدم تقديم الدليل على وجه الطعن في المواعيد التي حددها القانون . أثره . عدم قبول النعي . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٠ طعن رقم ١٣٦٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٠ — التزام الطاعن بتقديم الدليل على ما يتمسك به من أوجه الطعن في المواعيد المحددة في القانون . عدم ارفاق صورة رسمية من تقرير الخبير الذي إنصب عليها سبب الطعن . نعي بلا دليل . (نقض ١٩٨٣/١/١٠ طعن رقم ٨٢١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢١ — استناد الطاعن الى حكم صدر في نزاع ماثل دون تقديم صورة رسمية منه . نعي بلا دليل . (نقض ١٩٨٣/٤/١١ طعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٢ — عدم تقديم المحامي الذي وقع صحيفة الطعن بالنقض سند وكالته عن الطاعن وقت تقديم الصحيفة أو بعده . أثره . بطلان الطعن لرفعه من غير ذي صفة ولو كان قد أشير في

مادة ٢٥٥

صحيفة الطعن الى أن التوكيل مودع في طعن آخر . علة ذلك . م ٢٥٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٣/٥/٢ طعن رقم ١٣٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٣ — اقامة الطعن بالنقض من محام قصر سند وكالته على حضوره أمام محكمة الاستئناف . أثره . عدم قبول للتقرير به من غير ذى صفة . (نقض ١٩٨٣/١٢/١١ طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٤ — الادعاء بأن أوراق الدعوى قد سلخت من ملف الاستئناف عند الحكم فيه . عدم تقديم الدليل على ذلك . نعى غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٣ طعن رقم ١٦٥٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٥ — اعتبار التوكيل بالطعن بالنقض من الاجراءات المتعلقة به . أثره . وجوب أن يتم وفقا لما يتطلبه القانون المصرى . م ٢٢ مدنى . خلو التوكيل من اعتماد وزارة الخارجية المصرية لتوقيع القنصل المصرى الذى صدق على توقيع الطاعن بالخارج . مادة ٦٤ من القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٥٤ وقرار وزير الخارجية فى يوليو سنة ١٩٧٧ . لا يعد توكيلا مؤقتا وفقا لاحكام القانون المصرى . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢١ طعن رقم ٩١٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٦ — اجراءات الطعن بالنقض فى مسائل الاحوال الشخصية خضوعها للمادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ من قانون المرافعات القديم والقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات الحالى . الاوراق التى يلتزم الطاعن بايداعها مع التقرير بالطعن . مادة ٢٥٥ مرافعات معدلة بالقانون ٢١٨ لسنة ١٩٨٠ . (نقض ١٩٨٢/٤/١٣ طعن رقم ١٩ لسنة ٥١ قضائية أحوال شخصية ، نقض ١٩٨٢/٥/١٨ طعن رقم ٤٧ لسنة ٥١ قضائية) .

تعليق :

يتعين ملاحظة ان المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ من قانون المرافعات القديم واللتين كانتا قد ابقى عليهما قانون المرافعات الحالى قدالغيتا بالقانون ٢٧ لسنة ١٩٥٩ .

٢٧ — وحيث أن مبنى الدفع بعدم القبول أن التوكيل الصادر من الطاعنين الاول والثالثة والرابعة والخامسة الى الطاعن الثانى — والذى وكل به المحامى الذى أودع صحيفة الطعن بالنقض — لا يبيح له توكيل المحامين فى الطعن بطريق النقض .

وحيث أن هذا الدفع مردود بما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من أنه لا يشترط فى عبارة التوكيل صيغة خاصة ولا النص فيها صراحة على اجازة الطعن بالنقض فى القضايا المدنية متى كانت هذه الوكالة مستفادة من أية عبارة واردة فيه تتسع لتشمل الحق فى النيابة أمام المحاكم على اختلافها ، ولما كان الثابت من أوراق الطعن أن محامى الطاعنين قد أودع عند تقديم صحيفة الطعن التوكيل الصادر اليه من الطاعن الثانى عن نفسه وبصفته وكيلًا عن باقى الطاعنين ، وكانت عبارة توكيل هؤلاء الاخيرين للطاعن الثانى — وهو رقم ١٢١ لسنة ٣٨ — ١٩٣٩ محكمة أسبوط الشرعية الذى أشير اليه عند ايداع صحيفة الطعن وقدمه الطاعنون لهذه المحكمة — يشمل وكالته عنهم — أعلام جميع المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها ، فإنها بهذا الشمول تتسع لمباشرة القضايا أمام محكمة النقض طعنا وحضورا ، ومن ثم يكون الطعن المقام من

مادة ٢٥٥

أولئك الطاعين مقدما من ذى صفة ويكون الدفع بعدم قبوله غير سديد . (نقض ١٩٨٠/٥/٣١ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٦٢٨) .

٢٨ — صدور التوكيل الى المحامى الذى قرر الطعن بالنقض من أحد الطاعين عن نفسه وبصفته وكيلا عن باقيهم . عدم تقديم التوكيل الصادر لموكله من باقي الطاعين . أثره . عدم قبول الطعن بالنسبة للآخرين . (نقض ١٩٨٦/٣/٢٥ طعن رقم ٢٣٢٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٩ — وحيث أن مبنى الدفع المبدى من النيابة أن التوكيل الصادر من البنك الطاعن والمودع عند تقديم صحيفة الطعن لم يتضمن اسم المحامى الموقع عليها ، ولما كان المحامى المذكور لم يقدم سند وكالته عن الطاعن فإن الطاعن يكون باطلا لرفعه من غير ذى صفة .

وحيث ان هذا الدفع فى محله ذلك أنه وان كان لا يلزم وفقا لنص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات حصول المحامى الموقع على صحيفة الطعن على توكيل سابق ، الا أنه يتعين وفقا للمادة ٢٥٥ من قانون المرافعات ايداع سند توكيل المحامى وقت تقديم الصحيفة أو أثناء نظر الطعن ، لما كان ذلك وكان الثابت أن الاستاذ صلاح نوبه المحامى المقبول أمام محكمة النقض الموقع على صحيفة الطعن لم يرد اسمه ضمن محامى البنك الطاعن الذين وردت اسماؤهم فى الصورة الرسمية للتوكيل رقم ٧٤٠ لسنة ١٩٦٩ رسمى عام الموسيقى المودع وقت تقديم الصحيفة كما لم يقدم المحامى المذكور سند وكالته اثناء نظر الطعن فانه يتعين الحكم بىطلان الطعن لرفعه من غير ذى صفة . (نقض ١٩٨٦/٣/٣١ طعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٠ — التزام الطاعن بتقديم الدليل على مايتمسك به من اوجه الطعن فى المواعيد المحددة . مادة ٢٥٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٦/١٦ طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣١ — التوكيل الصادر من الطاعن الى من وكل المحامى فى الطعن بالنقض . وجوب ايداعه حتى يحجز الطعن للحكم والا كان الطعن غير مقبول . لايفنى عن ذلك مجرد ذكر رقمه . (نقض ١٩٨٦/٤/٣ طعن رقم ٢٠٧٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٢ — وحيث انه لما كان يتعين طبقا للمادة ٢٥٥ من قانون المرافعات أن يودع الطاعن سند توكيل المحامى الذى قرر بالطعن بالنقض وكان الثابت بالاوراق أن المحامى الذى وقع على تقرير الطعن وإن قدم التوكيل الصادر له من الوكيله عن الطاعن الا أنه لم يقدم التوكيل الصادر — لها من الطاعن لتحقيق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود هذه الوكالة وما اذا كانت تشمل الاذن لها فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة . (نقض ١٩٨٧/٢/٢٤ طعن رقم ٦٣ لسنة ٥٤ أحوال شخصية ، نقض ١٩٨٦/٤/٢٤ الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٥١ قضائية ، ٢٢١٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٣ — الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها . الأصل انها صاحبة الصفة فى مباشرة الدعاوى نيابة عنها . الاستثناء . المحامى من غير هذه الادارات له مباشرة بعض هذه الدعاوى . شرطه . أن يكون التعاقد معه بتفويض من مجلس ادارتها . المادتان الاولى والثالثة من القانون رقم ٤٧ سنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية . أثر مخالفة ذلك . عدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨٧/٦/١٤ طعن رقم ١٩٧٠ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض

مادة ٢٥٥

١٩٨٧/٢/٢٦ طعن رقم ٦١٥ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ الطعن رقم ٥٢٧ ، ٥٤٤ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/١٩ المكتب الفني سنة ٣٢ ص ٢٣٠ .

٣٤ — عدم تقديم المحامي سند وكالته عن الطاعن حتى تمام المرافعة . أثره . بطلان الطعن لرفعه من غير ذي صفة . لا يغير من ذلك رقمه بصحيفة الطعن او في توكيل من وكل المحامي في رفع الطعن . (نقض ١٩٨٧/٢/١٥ طعن رقم ٩٤٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٥ — استناد وكيل الطاعنة الخامسة — في توكيل المحامي الموقع على صحيفة الطعن — الى توكيل لايجز لها توكيل الغير . أثره . عدم قبول الطعن بالنسبة لهذه الطاعنة . (نقض ١٩٨٥/١١/٢١ طعن رقم ٢٠٦٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٦ — ادارة قضايا الحكومة . نيابتها عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها أو عليها من قضايا . مادة ٦ من القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣ . مجلس الشورى تنظيم دستوري مغاير لتلك الجهات اقامة الطعن نيابة عنه من ادارة قضايا الحكومة . أثره . عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة . (نقض ١٩٨٦/١/٢٣ طعن رقم ٢٠٩٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٧ — عدم تقدم المحامي الذي رفع الطعن بالنقض التوكيل الصادر عن الطاعن الى من وكله في رفعه حتى حجز الطعن للحكم . أثره . عدم قبول الطعن . لا يغني عن تقديمه مجرد ذكر رقمه في التوكيل الصادر للمحامي الذي رفع الطعن (نقض ١٩٨٨/١/٢١ طعن رقم ١٤٤٨ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٢/١٨ طعن رقم ١٣٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٨ — عدم ايداع المحامي سند توكيل الطاعن له الى مقابل قفل باب المرافعة في الطعن . أثره . عدم قبول الطعن . عدم كفاية اثبات رقمه في صحيفة الطعن او الاشارة بها الى ايداعه في طعن آخر غير منظم ملفه او تقديم صورة فوتوغرافية للتوكيل ولو كانت مبسوطة بخاتم الادارة القانونية التابع لها المحامي . (نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ طعن رقم ٢١٤٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١/٢٤ المكتب الفني سنة ٣٠ عدد أول ص ٩٩٨ ، نقض ١٩٨٨/٢/٢٥ طعن رقم ١٧٧٤ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٧/٣/٥ طعن رقم ٢٠٨٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٩ — عدم ايداع الطاعن مع التوكيل وحتى نظر الطعن مايدل على صفته كوارث للمحكوم عليها . أثره . عدم قبول الطعن . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٩ طعن رقم ٣٤٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

٤٠ — عدم تقديم المحامي رافع الطعن التوكيل الصادر من رئيس مجلس ادارة الشركة الطاعنة الى الموظف الذي وكله حتى حجز الطعن للحكم . أثره . عدم قبول الطعن . ذكر رقم التوكيل لا يغني عن تقديمه . (نقض ١٩٨٨/١/١٣ طعن رقم ١٨٥٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

٤١ — شمول التوكيل نيابة الوكيل عن الطاعن أمام جميع المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها . اتساعه لمباشرة القضايا أمام محكمة النقض (نقض ١٩٨٨/١/١٣ طعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٥/٣١ - سنة ٣١ العدد الثاني ص ١٦٢٨) .

مادة ٢٥٥

٤٢ — لا يغنى عن تقديم التوكيل الصادر من الطاعن لمحاميه مجرد ذكر رقمه ، ذلك ان تقديم التوكيل واجب حتى تتحقق المحكمة من وجوده وتستطيع معرفة حدود هذه الوكالة .

(نقض ١٩٩٠/٥/٩ طعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٥٥ قضائية)

٤٣ — وجوب ايداع التوكيل الصادر من الطاعن الى محاميه الموكل في الطعن والا كان غير مقبول . اقامة الطاعن الطعن عن نفسه وبصفته ولما طبيعيا على اولاده . لازمه . صدور التوكيل منه عن نفسه وبصفته . لا يغنى عن ذلك التوكيل الصادر منه شخصا الى ذلك المحامي .

(نقض ١٩٩١/١٢/١٩ طعن ٦٦٨ لسنة ٥٨ ق)

٤٤ — لم يرتب القانون على عدم ايداع الخصوم مذكرات بأسمائهم إلا جزاء واحداً هو — وعلى ما جرت به الفقرة الثانية من المادة (٢٦٦) من قانون المرافعات — ألا يكون لهم الحق في أن ينيبوا عنهم محامياً بالجلسة .

(نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٦١ قضائية)

٤٥ — عدم تقديم المحامي الذي قرر بالطعن بالنقض سند وكالته عن الطاعن الثاني أثره . عدم قبول الطعن بالنسبة له . لا يغير من ذلك تقديم صورة ضوئية من التوكيل لم تصدر من الموظف المختص .

(نقض ١٩٩٣/١/٢١ طعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٥٦ قضائية)

يقيد قلم كتاب محكمة النقض الطعن في يوم تقديم الصحيفة أو وصولها اليه في السجل الخاص بذلك .

وعليه في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الاصل الى قلم الكتاب .

وعلى قلم المحضرين أن يقوم باعلان صحيفة الطعن خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ تسليمها اليه ، ولا يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان اعلان صحيفة الطعن .

هذه المادة مستحدثة .

الشرح :

ينبغي على الطاعن أن يتابع اعلان طعنه لان الطعن اذا لم يعلن على وجه الاطلاق كان باطلا إلا أن اعلان صحيفة الطعن بعد ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليه في المادة لا يترتب عليه البطلان لأن هذا الميعاد تنظيمي وبالتالي فليس متعلقا بالنظام العام كما أنه اذا اعلن المطعون ضده باجراء باطل في غير موطنه بطل الاعلان وبطل الطعن وان كان هذا الأمر غير متعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز للمطعون ضده أن يسقط حقه فيه كأن يقدم مذكرة بدفاعه .

وغنى عن البيان ان الاعلان ينصرف الى صحيفة الطعن فقط فلا تشمل المذكرة الشارحة او غيرها من الاوراق .

واذا لم يعلن الطعن خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم صحيفته فان ذلك لا يؤثر على الطعن ولا يجوز اعمال نص المادة ٧٠ مرافعات في هذه الحالة ذلك ان اعلان الطاعن بصحيفة الطعن لا يقتضى تكليفا بالحضور .

ويسرى حكم المادة ١١٤ مرافعات على اعلان صحيفة الطعن بالنقض بمعنى أن الدفع ببطلان الاعلان يسقط اذا قدم الخصم مذكرة بدفاعه (التعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٩٨٤) . ولا يترتب على بطلان الاعلان اثر على الطعن الذى تم صحيحا بداته . واذا تحققت الغاية من البيان الذى يعيب الاعلان لا يقضى ببطلانه .

ولا يصح التمسك ببطلان اعلان الطعن الا لمن شرع البطلان لمصلحته دون غيره من المطعون ضدهم ولو كان موضوع الطعن لا يقبل التجزئة . وعلى العموم فان اعلان الطعن يتم وفقا للقواعد العامة في الاعلان والمنصوص عليها في المادة ٧ من قانون المرافعات ومابعدا وبذلك يبطل اذا لم تتبع هذه القواعد وفق لقواعد البطلان التى شرحناها في الجزء الاول وترتبا على ذلك يبطل الاعلان في الموطن المختار اذا لم يكن هذا الموطن المختار في ورقة اعلان الحكم

أحكام النقض :

١ — لا يلزم أن تكون الصورة المعلنه موقعة من محامى الطاعن ولا أن تتضمن تاريخ ايداع الصحيفة أو قلم الكتاب الذى أودعت فيه (نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢ — الميعاد المحدد لاعلان الطعن بالنقض . مجرد ميعاد تنظيمى بصريح النص ولا يترتب على مخالفته البطلان . (نقض ٧٦/١١/٢٩ سنة ٢٧ ص ١٦٩٨ ، نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ١٣٥٥ لسنة ٤٩ قضائية) . والدفع باعتبار الطعن كأن لم يكن فى هذه الحالة اعمالا للمادة ٧٠ مرافعات . لا محل له . (نقض ٧٦/١١/١٦ سنة ٢٧ ص ١٥٨٣) .

٣ — تنص المادة ٢٥٦/٣ من قانون المرافعات على أنه « وعلى قلم المحضرين أن يقوم بأعلان صحيفة الطعن خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ تسليمها اليه — من قلم كتاب محكمة النقض — ولا يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان اعلان صحيفة الطعن » مما مفاده أن الميعاد المقرر لاعلان صحيفة الطعن بالنقض طبقا لهذه المادة ليس ميعادا حتميا ، بل مجرد ميعاد تنظيمى لا يترتب على تجاوزه البطلان . لما كان ذلك وكان الفصل الخاص بالنقض فى قانون المرافعات قد خلا من نص مماثل لنص المادة ٢٤٠ فى فصل الاستئناف يحيل الى المادة (٧٠) من قانون المرافعات ، سواء قبل أو بعد تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ ، فان الدفع يكون فى غير محله . (نقض ١٩٨٠/٣/٤ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٧٠١) .

٤ — صورة صحيفة الطعن بالنقض المعلنه للمطعون عليه . خلوها من تحديد التاريخ الذى أودعت فيه صحيفة الطعن لا يترتب عليه البطلان لان هذا البيان ليس من البيانات الجوهرية التى يوجب القانون اشتال ورقة الاعلان عليها . (نقض ١٩٨٣/٦/١٢ طعن رقم ١٣ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١١/١٤ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥ — تسرى أحكام سقوط الخصومة على الخصومة امام محكمة اول درجة كما تسرى على خصومة الطعن بالاستئناف تطبيقا لنص المادة ٢٤٠ من ذلك القانون . ولما كان الطعن بطريق النقض لا تنتقل به الدعوى برمتها الى محكمة النقض كما هو الشأن فى الاستئناف اذ هو طريق غير عادى لم يجزه قانون المرافعات فى الأحكام النهائية إلا لأسباب اوردها على سبيل الحصر فقد خلا الفصل الذى ينظم هذا الطعن من نص يقضى بالإحالة الى حكم المادة ١٣٤ على غرار النص الوارد فى الاستئناف ، بل ان هذه النصوص تضمنت اجراءات اعداد الطعن وتجهيزه ثم رسمت سبيل اتصال المحكمة به ونظره وهى اجراءات تتوالى فى مجموعها دون تداخل من الطاعن أو غيره من الخصوم ، ومن ثم تكون خصومة الطعن بالنقض ذات طبيعة خاصة تفرق عن الخصومة فى مرحلتها الابتدائية أو خصومة الاستئناف فلا تقبل أن يرد عليها نظام السقوط . (نقض ١٩٨٩/١/٢٦ الطعان رقما ٣١١ لسنة ٥٢ قضائية ، ٢٦٢٤ لسنة ٥٦ قضائية) .

٦ — الميعاد المقرر لاعلان صحيفة الطعن بالنقض . مادة ٢٥٦/٣ مرافعات . ماهيته . تجاوزه لا يترتب البطلان سواء تم الاعلان قبل العرض على المحكمة فى غرفة مشوره ام تراخى الى مابعد ذلك (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ طعن رقم ١٣٤٠ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٥/١٠ طعن رقم ١٥١٥ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨١/٤/٢٨ سنة ٣٢ ص ١٣١٠ ، نقض ١٩٧٩/٢/٣ سنة ٣٠ ص ٤٦١) .

تحكم محكمة النقض بغرامة لا تقل عن ثلاثين جنيها ولا تتجاوز مائتي جنية على من يتخلف من العاملين بأقلام الكتاب أو المحضرين عن القيام بأي اجراء من الاجراءات المقررة في المادتين السابقتين في المواعيد المحدده لها .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اذ كانت الغرامة المنصوص عليها في المادة قبل تعديلها لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تتجاوز عشرين جنيها فضاعفها المشرع في حديها الأدنى والأقصى إلى عشرة أمثالها .

ولم يكن لهذه المادة مقابل في قانون المرافعات السابق واستحدثها المشرع حينما اصدر قانون المرافعات الحالي .

ومن أمثلة الحالات التي تنطبق عليها المادة ما اوجبه المادة ٢٥٥ في فقرتها الثانية على قلم كتاب محكمة النقض أن يطلب خلال يومين من ايداع صحيفة الظعن بها او وصولها اليه ضم ملف القضية بجميع مفرداتها .

وفي تقديرنا ان النص كما يسرى على قلم كتاب محكمة النقض يسرى على قلم كتاب ومحضري المحاكم الاخرى سواء كانت محكمة استئناف او محكمة ابتدائية الا ان محكمة النقض لن تستطيع ان تطبقه بسهولة على المحاكم الأخرى لذلك فانه يجب على رؤساء محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية ان يكلفوا موظفا محددًا لارسال ملفات الدعاوى الى محكمة النقض وان يرسلوا بيانا لمحكمة النقض باسمهائهم حتى تستطيع ان تنفذ حكم المادة خصوصاً ما أوجبه عجز الفقرة الثانية من المادة ٢٥٥ من الزام قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم ارسال ملف الدعاوى المطلوبة خلال سبعة ايام على الاكثر من تاريخ طلبها

إذا بدأ للمدعى عليه في الطعن أن يقدم دفاعا فعليه أن يودع قلم كتاب محكمة النقض في ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه بصحيفة الطعن مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند توكيل المحامي الموكل عنه وبالمستندات التي يرى تقديمها .

فإن فعل ذلك كان لرافع الطعن أيضا في ميعاد خمسة عشر يوما من انقضاء الميعاد المذكور أن يودع قلم الكتاب مذكرة مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها مؤيدة للرد .

وفي حالة تعدد المدعى عليهم يكون لكل منهم عند الاقتضاء ان يودع في ميعاد خمسة عشر يوما الأخيرة مذكرة بالرد على المذكرة المقدمة من المدعى عليهم الآخرين ، مشفوعة بسند توكيل المحامي الموكل عنه .
فاذا استعمل الطاعن حقه في الرد كان للمدعى عليهم ان يودعوا في ميعاد خمسة عشر يوما أخرى مذكرة بملاحظاتهم على هذا الرد .

هذه المادة تقابل المادة ١٢ من قانون النقض الملغى .

التعليق :

عدل المشرع في القانون الجديد في الميعاد الذي يجوز فيه للمدعى عليه في الطعن أن يقدم مذكرة بدفاعه فجعله خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه بصحيفة الطعن بعد ان كان في القانون القديم ٣٠ يوما من تاريخ اعلانه بقرار الاحالة .

يضاف للميعاد المنصوص عليه في هذه المادة ميعاد مسافة بين المكان الذي أعلن فيه وبين مقر محكمة النقض .

احكام النقض :

١ — انه وان كان القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بتعيين حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض قد أجازت الفقرة الاولى من المادة ١٢ منه للمطعون ضده التمسك بالدفع التي سبق له أن أبداها أمام محكمة الموضوع وقضت برفضها ، الا أن هذه الرخصة التي كانت تعتبر من قبيل الطعن الفرعي قد ألغيت في القوانين اللاحقة ولم يعد الطعن الفرعي جائزا ، واذا كان الثابت من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه قضى برفض الدفع بسقوط الدعوي بالتقادم ، فان تمسك المطعون ضده الثاني بانعدام مصلحة الطاعن لسقوط دعواه بالتقادم يكون غير جائز . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٢ طعن رقم ٥٣٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

مادة ٢٥٩

٢ - مفاد المواد ٢٥٨ ، ٢٦٢ ، ٢٦٧ من قانون المرافعات أن المشرع وضع طريقا لتبادل المذكرات والمستندات بين الخصوم في الطعن بالنقض وحدد لكل منهم آجالا لا يداعها يتعين الإلتزام بها تحقيقا لعدالة التقاضي أمام هذه المحكمة ومنعا من تجهيل الخصومة على من كان طرفا فيها بعدم إتاحة الفرصة لاي منهم في ابداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه ، فلا يجوز قبول مذكرات أو أوراق من الخصوم إلا بطريق الايداع وفي خلال الآجال المحددة لكل منهم مالم تجز المحكمة إستثناء الترخيص لهم بايداع مذكرة تكميلية عند نظر الطعن بالجلسة ، ويعد ماورد بالمذكرات غير المقبولة من دفاع أو دفع غير مطروح على المحكمة عند نظر الطعن . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ دعوى الخاصة رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٨ قضائية) .

٣ - لم يرتب القانون على عدم ايداع الخصوم مذكرات بأسمائهم إلا جزاء واحداً هو - وعلى ماجرت به الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ من قانون المرافعات - ألا يكون لهم الحق في أن ينيبوا عنهم محاميا بالجلسة .

(نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٦١ قضائية)

مادة ٢٥٩

يجوز للمدعى عليهم في الطعن قبل انقضاء الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة السابقة أن يدخلوا في الطعن أى خصم في القضية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يوجه اليه الطعن ، ويكون ادخاله باعلانه بالطعن .

ولمن أدخل ان يودع قلم كتاب محكمة النقض في ميعاد خمسة عشر يوما ، من تاريخ اعلانه مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها . وفي هذه الحالة لا تسرى مواعيد الرد المنصوص عليها في الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة السابقة إلا بعد انقضاء خمسة عشر يوما المذكورة .

هذه المادة تقابل المادة ١٣ من قانون النقض الملقى غير أن المشرع عدل في ميعاد الايداع وميعاد الرد المنصوص عليهما في الفقرة الثانية فجعلهما في القانون الجديد خمسة عشر يوما بعد أن كان ثلاثين يوما في القانون السابق .

الشرح :

يشترط للادخال المنصوص عليه في المادة ان يحدث من المطعون ضدهم بالنقض ولا يجوز من الطاعن وأن يتم باعلان المطلوب ادخاله بصورة من صحيفة الطعن وأن يكون للمطعون ضده

مادة ٢٥٩

مصلحة في ادخال من يرى ادخاله . ويضاف للميعاد المنصوص عليه في المادة ميعاد مسافة بين المكان الذي أعلن فيه المدخل ومقر محكمة النقض ومتى تم الادخال يصبح المدخل طرفا في خصومة الطعن بالنقض وبنفس مركز المطعون ضده فإن عن له أن يقدم مذكرة يضمنها دفاعه تعين عليه أن يرفق بها المستندات التي تؤيده، ولم تتطلب المادة منه ايداع سند توكيل المحامي الذي وكله وقد ذهب رأى الى أن ذلك مفارقة من المشرع لا محل لها وعلتها أنه نقل المادة ٢٥٩ من المادة ٣٢٤ من مجموعة سنة ١٩٤٩ التي لم توجب هذا الايداع عندئذ وان المشرع اضاف سند التوكيل الى نص المادة ٢٥٨ المطابقة للمادة ٤٣٣ من مجموعة سنة ١٩٤٩ ولم يتنبه الى ضرورة اقتضاء هذا الايداع في المادة ٢٥٩ (فتحي والى في طبعة سنة ١٩٩٣ هامش ص ٨١٠) .

وفي تقديرنا ان هذا يعد قياسا في غير حالاته ولكن من ناحية اخرى يمكن تبرير اشتراط ايداع سند التوكيل مع المذكرة بان المشرع لم يجعل للخصوم دور أمام محكمة النقض لا في الحضور ولا في المرافعة وان جميع المذكرات والمرافعات انما يقوم بها محامون على قدر كبير من الالمام بالقانون باعتبارها محكمة قانون .

أحكام النقض :

انطباق حكم المادة ٢١ من قانون المرافعات على كافة طرق الطعن . الاستثناء ماورد بشأنه نص خاص . سريان حكم الفقرة الثانية منها على الطعن بالنقض بالنسبة لتعدد المحكوم عليهم دون المحكوم لهم الذي يسرى في شأنهم حكم المادة ٢٥٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٢/١١/١٦ طعن رقم ٧٥٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

مادة ٢٦٥

يجوز لكل خصم في القضية التي صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يعلنه رافع الطعن بطعنه أن يتدخل في قضية الطعن ليطلب الحكم برفض الطعن .
ويكون تدخله بايداع مذكرة بدفاعه قلم الكتاب قبل انقضاء الميعاد المحدد في الفقرة الاولى من المادة ٢٥٨ مشفوعة بالمستندات التي تؤيده .
هذه المادة تطابق المادة ١٤ من قانون النقض الملغى .

الشرح :

وفقا لنص المادة يجوز لكل من كان خصما في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ولم يعلنه رافع الطعن بطعنه أن يتدخل في الدعوى ويطلب الحكم برفضها ومؤدى ذلك أن التدخل لا يكون الا من محكوم له ، ويسرى النص ايضا على الخصم الذي وجه اليه واعلن به اعلانا غير صحيح .

وقد خرج المشرع على القواعد العامة في التدخل بأن اوجب أن يكون بمذكرة بدفاع المتدخل قلم الكتاب ، كما اوجب أن يرفق بها المستندات التي تؤيده في دفاعه .

ولم يتضمن النص ما يوجب ان يرفق المتدخل سند توكيل محاميه بالمذكرة الا ان ذلك لازم على النحو الذي شرحناه في المادة السابقة .

وقد اوجب المشرع في المادة ان يتم ايداع المذكرة والمستندات قبل انقضاء الميعاد المحدد في الفقرة الاولى من المادة ٢٥٨ وهو خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه بصحيفة الطعن مع ان الفرض ان صحيفة الطعن لم تعلن للمتدخل لذلك حاول البعض أن يخفف من مغالاة النص فذهب رأى الى أنه يجب تفسيره على اساس خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان صحيفة الطعن لأحد المطعون ضدهم (الدكتور فتحي والى في طبعة سنة ١٩٩٣ صفحة ٨١١) ولكن هذا الاجتهاد يصطدم بدوره بما قررناه آنفا من ان الفرض ان جميع اعلانات الخصوم لا يدرى عنها المتدخل شيئا لذلك كان يتعين ان يكون ميعاد التدخل خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالطعن .

والمقصود بالتدخل المنصوص عليه في المادة هو من لم يرفع عليه الطعن أصلا أو لم يعلن به اطلاقا أو من اعلن به ولكن اعلانه غير صحيح .

احكام النقض :

١٠ - لا يتصور ان يتدخل في الطعن من وجه اليه واعلن به اعلانا صحيحا .

(نقض ١٩٨٧/٢/٢ طعن رقم ١٦٣٦ لسنة ٥٥ قضائية)

مادة ٢٦١

٢ - الاختصاص في الطعن بالنقض . مناطه . اختصاص المطعون عليه امام محكمة الاستئناف دون توجيه طلبات اليه . وقوفه من الخصومة موقفا سلبيا . اثره . عدم قبول الطعن بالنقض بالنسبة اليه .

(نقض ١٩٩٢/٥/٢١ طعن ٢٤٠٧ لسنة ٥٦ ق)

٣ - الاختصاص في الطعن بالنقض . شرطه . اختصاص من لم توجه اليه طلبات ولم يقض عليه بشيء . غير مقبول .

(نقض ١٩٩٣/١/١٤ الطعن رقم ٧٥١ ، ٨١٧ لسنة ٥٨ قضائية)

٤ - الطعن بالنقض . جوازه لكل من كان طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم ضده سواء كان مستأنفا او مستأنفا عليه ، خصما اصليا او ضامنا لخصم أصلي او مدخلا في الدعوى او متدخلا فيها طالما لم يتخل عن منازعته لخصمه .

(نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ الطعن رقم ١٨٧٧ ، ١٩٣٨ لسنة ٥٦ قضائية)

مادة ٢٦١

المذكرات وحوافظ المستندات التي تودع باسم الخصم يجب أن تكون من أصل وصورة بقدر عدد خصومه وأن تكون موقعة من محاميه المقبول أمام محكمة النقض .

هذه المادة تطابق المادة ١٥ من قانون النقض الملغى .

تعليق :

لا يشترط في المحامي الذي يوقع المذكرات وحوافظ المستندات ان يكون هو نفس المحامي الذي وقع صحيفة الطعن .

أحكام النقض :

١ - عدم ايداع الطاعنين صورة من المذكرة الشارحة ومن حافظة المستندات بقدر عدد المطعون ضدهم . لا بطلان متى تحققت الغاية من الاجراء (نقض ١٩٨٣/٦/١٤ الطعن ارقام ١١٨٢ ، ١٤٢٢ ، ١٤٩٩ لسنة ٥٢ قضائية) .

لا يجوز لقلم الكتاب لاي سبب أن يقبل مذكرات أو أوراقا بعد انقضاء المواعيد المحددة لها ، وإنما يجب عليه ان يحرر محضرا يثبت فيه تاريخ تقديم الورقة واسم من قدمها وصفته وسبب عدم قبولها .
هذه المادة تطابق المادة ١٦ من قانون النقض الملغى .

التعليق :

يجب تقديم المذكرات والمستندات لمحكمة النقض في مواعييدها والجزاء على تقديمها بعد الميعاد أن تطرحها المحكمة والا تلتفت لما جاء بها ، غير ان المشرع لم يترك لقلم الكتاب السلطة في ان يبت في قبولها او عدم قبولها بل اوجب عليه في هذه الحالة تحرير محضر يثبت فيه تاريخ تقديم المذكرة او الورقة واسم من قدمها وصفته واخير سند قلم الكتاب فيما ارتآه من انها غير مقبولة .

أحكام النقض :

تقديم الخصوم في الطعن بالنقض مذكرات ومستندات . وسيلته . الايداع في خلال الآجال المحددة لكل منهم . المادتان ٢٥٨ ، ٢٦٢ مرافعات . الاستثناء . مادة ٢٦٧ مرافعات . مايرد بالمذكرات غير المقبولة من دفاع أو دفع . أثره . اعتباره غير مطروح على المحكمة عند نظر الطعن . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ دعوى الخصامة رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٨ قضائية) .

مادة ٢٦٣

بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها في المواد السابقة يرسل قلم الكتاب ملف الطعن الى النيابة العامة .

وعلى النيابة أن تودع مذكرة بأقوالها في أقرب وقت مراعية في ذلك ترتيب الطعون في السجل ، مالم تر الجمعية العمومية لمحكمة النقض تقديم نظر أنواع من الطعون قبل دورها .

وبعد أن تودع النيابة مذكرة بأقوالها يعين رئيس المحكمة ؛ المستشار المقرر ، ويعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فاذا رأت المحكمة أن الطعن غير مقبول لسقوطه أو بطلان اجراءاته أو اقامته على غير الاسباب المبينة في المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ أمرت بعدم قبوله بقرار يثبت في محضر الجلسة مع اشارة موجزة الى سبب القرار وألزمت الطاعن بالمصروفات فضلا عن مصادرة الكفالة .

واذا رأت المحكمة أن الطعن جدير بالنظر حددت جلسة لنظره ، ويجوز لها في هذه الحالة أن تستبعد من الطعن مالا يقبل من الاسباب أمام محكمة النقض وأن تقصر نظره على باقي الاسباب مع اشارة موجزة الى سبب الاستبعاد وفي جميع الاحوال لا يجوز الطعن في القرار الصادر من المحكمة بأى طريق .

ملحوظة :

يراعى أن استثناء قد ورد على هذه المادة بالقانون ٦٥ لسنة ١٩٧٧ وقد أوردناه بنهاية التعليق عليها .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ المعمول به من ١٩٧٣/٤/٥ وقد ورد في المذكرة الايضاحية مايلى : استحدثت المشرع في المادة ٢٦٣ نظاما جديدا لمراجعة الطعون وتصفيها قبل نظرها أمام المحكمة ، وذلك تخفيفا للعبء عن الدوائر المدنية بمحكمة النقض ، وتوفير اللجهد . واتاحة السبيل أمامها للتوفر على دراسة الطعون الجديدة بالبحث والنظر وقد حرص المشروع أن يتفادى بالنظام الجديد ماكشف عنه تطبيق نظام دوائر قحص الطعون - السابق الغاؤه - من عيوب . ومن أبرزها تخصيص دوائر معينة للفحص ، وقصر جهودها على

مادة ٢٦٣

هذا العمل وحده دون مشاركة في عمل الدوائر الاصلية بالمحكمة مما يتأثر به انتاج هذه الدوائر . فضلا عما يترتب على نظر الطعن على مرحلتين وأمام دائرتين مختلفتين من تكرار للجهد واطالة في الوقت والاجراءات .

وقد توصل المشرع في ذلك الى نظام أكثر يسرا تفادى به العيوب السابقة جميعها فناط بالدوائر الميينة ذاتها مراجعة وتصفية الطعون المحالة اليها قبل نظرها ، لتستبعد منها بقرار يصدر في غرفة مشورة ما كان منها ظاهر الرفض لاقامته على اسباب موضوعية ، أو واضح البطلان لغيب في الشكل ، بحيث لا ينظر بعد ذلك أمام المحكمة الا الطعون الجدية الجديدة بالنظر ، وتحقيقا لهذا الغرض اضاف المشرع الى المادة ٢٦٣ حكما جديدا استهدى فيه بأحكام قانون المرافعات الايطالى . ويقضى هذا الحكم بأنه بعد انقضاء مواعيد تحضير الطعن ، وتقديم مذكرة برأى النيابة ، يعين رئيس المحكمة المستشار المقرر ، ثم يعرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة فاذا رأت أنه غير جائر القبول لسقوط أو بطلان اجراءاته أو اقامته على غير الاسباب الميينة في المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ أمرت بعدم قبوله بقرار مثبت في محضر الجلسة مع اشارة موجزة الى سبب القرار وألزمت الطاعن المصروفات فضلا عن مصادرة الكفالة ، أما اذا قدرت المحكمة أن الطعن جدير بالنظر حددت جلسة لنظره . ويجوز لها في هذه الحالة أن تستبعد من الطعن مالا يقبل من الاسباب أمام محكمة النقض ، وان تقصر نظره على باقى الاسباب مع اشارة موجزة الى سبب الاستبعاد . وانما خول المشروع للمحكمة حق استبعاد الاسباب غير المقبولة في مرحلة الفحص نظرا لما لوحظ من اشتغال الكثير من الطعون على أسباب موضوعية تخرج عن مهمة محكمة النقض ويستغرق تحصيلها والرد عليها في الاحكام من جهد المحكمة ووقتها ماينبغي صرفه الى الجوهرى من الاسباب .

كما حرص المشروع على ان يقصر مرحلة المراجعة والفحص على المحكمة وحدها دون حاجة لاعلان الخصوم ، اعتبارا بأن نظر الطعن أمام محكمة النقض انما يجرى على نظام الدفاع المكتوب الذى يديه الخصوم سلفا في الآجال التى يحددها القانون ، فاذا انقضت هذه الآجال أصبح الطعن مهيا للحكم فيه ، وقضت فيه المحكمة بغير مرافعة الا اذا رأت ضرورة لسماع الخصوم . ولما كان الطعن لا يعرض على المحكمة لفحصه الا بعد تمام تحضيره واستيفاء الخصوم دفاعهم فيه ، فقد استغنى المشروع عن دعوة الخصوم في مرحلة الفحص اكتفاء بدفاعهم المقدم في الطعن فاذا قدرت المحكمة عند الفحص ضرورة سماع مرافعة الخصوم فيه ، حددت جلسة لنظره أمامها بالطريق العادى .

هذا وقد صدر القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٧ الذى أورد إستثناء على هذه المادة اذ نصت المادة الثانية منه على مايلي « استثناء من حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية يقدم نظر الطعون التى أمرت محكمة النقض بوقف التنفيذ فيها قبل العمل بهذا القانون على غيرها من الطعون » .

ويعمل بهذا التعديل ابتداء من تاريخ نشره في أول ديسمبر سنة ١٩٧٧ .

الشرح :

يتعين على النيابة في جميع الدعاوى ايداع مذكرة باقوالها حتى تلك التي لا تتصل بالنظام العام وبعد ذلك يعين رئيس المحكمة احد مستشارى الدائرة كمستشار مقرر وعندما يعرض الطعن على الدائرة باكملها في غرفة المشورة تنحصر سلطتها فيما يلي :

١ - التحقق من ان الطعن رفع في الميعاد ، وأن رافعه له الحق في رفعه وقد رفعه طبقا للاجراءات التى نص عليها القانون ، وان الحكم المطعون فيه من الاحكام التى تقبل الطعن بالنقض .

٢ - التحقق من ان الطعن قد أسس على أحد الأسباب المنصوص عليها في المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ مرافعات .

اما اذا تبين للمحكمة ان الطاعن قد تجاوز الميعاد في رفع الطعن ، أو أنه اقامه بعد أن قبل الحكم أو اقيم من شخص ليس خصما حقيقيا في الدعوى كما اذا كان قد اقيم ممن ادخل في الدعوى بطلب الحكم في مواجهته ولم توجه اليه طلبات ولم ينازع في الدعوى ، أو من شخص كان خصما حقيقيا ولكن لم يقض عليه بشيء للطاعن أو أن الطعن قد اعتراه عيب يطله كما اذا كان وكيل رافعه ليس مقيدا امام محكمة النقض أو وقع صحيفة الطعن بتوقيع غير مقروء أو ان الحكم لا يقبل الطعن بالنقض كما اذا كان قد صدر من محكمة ابتدائية بيئة استئنافية دون ان يكون فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم وانفسهم وحاز قوة الامر المقض أو كان الطعن قد اقيم على سند من المجادلة في تقدير الوقائع فان المحكمة في جميع هذه الحالات تقضى بعدم قبول الطعن .

ومما هو جدير بالذكر انه لا يجوز للمحكمة أن تأمر بعدم قبول الطعن في هذه المرحلة اذا كان سبب الطعن قد اسس على احد الأسباب القانونية ولو كان هذا السبب على غير اساس حتى لو كان ذلك واضحا كل الوضوح .

واذا انتهت المحكمة الى عدم قبول الطعن فانها تصدر قرارا بذلك لا يتخذ شكل الاحكام ولا يتضمن بياناته بل كل ما اشترطه النص ان يتضمن اشارة موجزة الى سببه وتنتهى عند هذا الحد خصومة الطعن بالنقض وتلزم الطاعن المصروفات شاملة اتعاب المحاماة فضلا عن مصادرة الكفالة .

أما اذا تبين للمحكمة ان الطعن قد استوفى شروطه القانونية حددت جلسة امامها لنظر الطعن ، ويجوز لها في هذه الحالة أن تقرر استبعاد الاسباب غير المقبولة حتى تنحصر مهمة المحكمة في بحث الاسباب المقبولة وعلى ان تشير بإيجاز الى سبب الاستبعاد .

وقد نص المشرع في عجز الفقرة الثالثة من المادة على انه لايجوز الطعن في قرار غرفة المشورة

مادة ٢٦٤

سواء في حالة عدم قبول الطعن او في حالة قبوله او في حالة استبعاد بعض اسبابه وهو تأكيد لمبدأ عدم جواز الطعن في قرارات محكمة النقض او في احكامها .

أحكام النقض :

١- للنيابة العامة أن تثير في الطعن بالنقض مايتعلق بالنظام العام . شرطه . أن يرد على الجزء المطعون فيه . (٧٧/١١/٢ طعن رقم ٣٧٨ لسنة ٤٤ ق) .

٢ - من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان اغفال الحكم ببيان رأى النيابة واسم عضو النيابة الذى ابداه لا يترتب عليه البطلان طالما أن النيابة قد أبدت رأيها بالفعل وثبت ذلك بالحكم .

(نقض ١٩٨٥/٤/١٨ طعن رقم ٦٩٥ لسنة ٥٠ قضائية)

مادة ٢٦٤

يخطر قلم الكتاب محامى الخصوم الذين أودعوا مذكراتهم بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بخمسة عشر يوما على الاقل وذلك بكتاب موصى عليه . وتدرج القضية في جدول الجلسة . ويعلق الجدول في قلم الكتاب قبل الجلسة بخمسة عشر يوما على الاقل ويبقى معلقا طوال المدة المذكورة .
هذه المادة تقابل المادة ١٨ من قانون النقض الملغى .

التعليق :

صدر المادة ٢٦٤ وعجزها مستحدثين .

التعليق :

الجزاء المترتب على عدم اخطار الخصوم بالجلسة بخطاب موصى عليه هو مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ وهو ألا يكون لهم الحق في ان ينيوا عنهم محاميا بالجلسة .

تحكم المحكمة في الطعن بغير مرافعة بعد أن يتلو المستشار المقرر تقريراً يلخص فيه أسباب الطعن والرد عليها . ويحصر نقاط الخلاف التي تنازعها الخصوم دون ابداء الرأي فيها .

هذه المادة تطابق المادة ١٩ من قانون النقض .

التعليق :

رئيس الدائرة التي تنظر الطعن هو الذي يحدد موعد نظر الطعن ويقوم قلم الكتاب من تلقاء نفسه باعلان الخصوم بالجلسة قبل الموعد المحدد له بخمسة عشر يوماً على الأقل وذلك بكتاب موصى عليه فضلاً عن تعليق الرول المدرج به القضية .

ويجب على المحكمة ان تتحقق من ان الخطاب الموصى عليه قد ارسل ولا يكفى في ذلك تأشيرة قلم الكتاب بارسال الخطاب ، ذلك انه وان كانت المحكمة تقضى في الطعن بغير حضور الخصوم الا انه قد يترتب على نقض الحكم والاحالة نتائج مهمة بالنسبة للخصم الذي قضى الحكم لصالحه لأن المحكمة المحال اليها الدعوى لا تقضى فيها من جديد الا بناء على طلب الخصوم وفقاً لنص المادة ٢٦٩ .

وفي تقديرنا أنه لا يترتب البطلان على عدم ارسال الخطاب الموصى عليه الا أن سقوط الخصومة لا يبدأ أمام المحكمة الاستئنافية — التي أحيل اليها الطعن بعد نقض الحكم — الا من تاريخ ان يعلم بحكم النقض من حكم لصالحه فيه .

إذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع محامي الخصوم والنيابة العامة وفي هذه الحالة لا يؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم امام محكمة النقض من غير محام معهم .

وليس للخصوم الذين لم تودع باسمهم مذكرات الحق في أن ينيبوا عنهم محامياً في الجلسة .

ولا يجوز ابداء أسباب شفوية في الجلسة غير الاسباب التي سبق للخصوم بيانها في الأوراق وذلك دون اخلال بحكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٣ .

هذه المادة تطابق المادة ٢٠ من قانون النقض الملغى .
راجع التعليق على المادة ٢٥٣ مرافعات .

احكام النقض :

لم يرتب القانون على عدم ايداع الخصوم مذكرات بأسمائهم إلا جزءاً واحداً هو — وعلى ماجرت به الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ من قانون المرافعات — ألا يكون لهم الحق في أن ينيبوا عنهم محامياً بالجلسة .

(نقض ١٩٩٢/٣/١٥ طعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٦١ قضائية)

مادة ٢٦٧

يجوز للمحكمة استثناء أن ترخص لمحامى الخصوم وللنيابة فى أيداع مذكرات تكميلية اذا رأت بعد اطلاعها على القضية انه لا غنى عن ذلك وحينئذ تؤجل القضية لجلسة أخرى وتحدد المواعيد التى يجب ايداع تلك المذكرات فيها .

هذه المادة تطابق المادة ٢١ من قانون النقض الملغى .

احكام النقض :

١ - مفاد المواد ٢٥٨ ، ٢٦٢ ، ٢٦٧ من قانون المرافعات أن المشرع وضع طريقا لتبادل المذكرات والمستندات بين الخصوم فى الطعن بالنقض وحدد لكل منهم آجالا لايداعها يتعين الإلتزام بها تحقيقا لعدالة التقاضى أمام هذه المحكمة ومنعا من تجهيل الخصومة على من كان طرفا فيها بعدم إتاحة الفرصة لأى منهم فى ابداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه ، فلا يجوز قبول مذكرات أو أوراق من الخصوم إلا بطريق الايداع وفى خلال الآجال المحددة لكل منهم مالم تجز المحكمة إستثناء الترخيص لهم بايداع مذكرات تكميلية عند نظر الطعن بالجلسة ، ويعد ماورد بالمذكرات غير المقبولة من دفاع أو دفع غير مطروح على المحكمة عند نظر الطعن . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٢ دعوى الخاصة رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٨ قضائية) .

مادة ٢٦٨

اذا قبلت المحكمة الطعن تنقض الحكم المطعون فيه كله أو بعضه وتحكم فى المصروفات .

هذه المادة تطابق المادة ٢٢ من قانون النقض الملغى .

أحكام النقض :

١ - لمحكمة النقض أن تصحح أسباب الحكم المنطوية على اخطاء قانونية بغير أن تنقضه . (نقض ١٩٨٣/٦/٥ طعن رقم ٤٣٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ - نقض الحكم . أثره . مالم يطرح على محكمة النقض وتدلى برأيا فيه عن قصد وبصر وبصيره . لا يكتسب قوة الشئ المحكوم فيه . (نقض ١٩٨٣/٦/١٦ طعن رقم ٨٠٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

٣ - نقض الحكم . أثره . اعتبار جميع الأعمال والأحكام اللاحقة على الحكم المنقوض ملغاة بقوة القانون متى كان لهذا الحكم أساسا لها . (نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠ طعن رقم ٦٥٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

مادة ٢٦٩

٤ - نقض الحكم جزئيا . اثره . اقتصار محكمة الاحالة على نظر موضوع الدعوى في نطاق مانقضه الحكم .

(نقض ١٩٩٢/٢/١٩ طعن رقم ٢٤٢٩ لسنة ٦٠ قضائية)

مادة ٢٦٩

اذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض مخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعي اليها باجراءات جديدة .

فاذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الاسباب تحيل القضية الى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم ، وفي هذه الحالة يتحتم على المحكمة التي أحيلت اليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة .

ويجب ألا يكون من بين أعضاء المحكمة التي أحيلت اليها القضية أحد القضاة الذين اشتركوا في اصدار الحكم المطعون فيه .

ومع ذلك اذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تحكم في الموضوع .

الفقرتان الأولى والثانية من هذه المادة تطابقان الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٢٣ من قانون النقض الملغى أما الفقرة الثالثة فتقابل الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣ أما الفقرة الأخيرة من هذه المادة فتقابل المادة ٢٤ .

التعليق :

رأى القانون الجديد تعديل الأحكام الخاصة بتصدى محكمة النقض للموضوع فأوجب عليها التصدى لموضوع الدعوى اذا نقضت الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه وذلك اقتصادا في الاجراءات وتعجيلا للبت في النزاع سواء كان نقض الحكم خطأ في القانون أو لمخالفته الثابت بالأوراق أو لاغفاله مستندا قاطعا في الدعوى وهكذا في كل حالة من حالات الطعن أيا كان سببه مادام أنه من الممكن تصفية النزاع وحسمه بغير اتخاذ أى اجراء .

وغنى عن البيان أنه لا يلزم أن يكون موضوع الدعوى صالحا برمته للفصل فيه بل يكفي أن

يكون صالحا في شق منه . وهذا الشق تفصل فيه محكمة النقض وتحيل الشق الآخر الى المحكمة التي أصدرت الحكم (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وقد اشترط القانون الجديد اذا مانقض الحكم وأحيلت الدعوى للمحكمة التي صدر الحكم المطعون فيه من أحد دوائرها الا يشترك أحد من القضاة الذين أصدروا الحكم الاول في نظر الدعوى

وتقضى الفقرة الأخيرة من المادة بانه يجب على المحكمة متى نقضت الحكم للمرة الثانية أن تحكم في الموضوع وقد استقرت محكمة النقض في أحكامها على أن تصديها للفصل في الموضوع عند نقض الحكم للمرة الثانية مشروط بأن ينصب الطعن في المرة الثانية على ما طعن فيه في المرة الاولى .

وفي تقديرنا أن هذا الرأي محل نظر ذلك أن الفقرة الأخيرة من المادة عندما أوجبت على محكمة النقض عند نقضها الحكم للمرة الثانية جاء نصها عاما دون تخصيص دالا على أنه متى نقض الحكم للمرة الثانية تعين عليها أن تتصدى للفصل في الموضوع وهدف المشرع من ذلك أن يحسم النزاع بعد الطعن على الحكم مرتين أمام محكمة النقض حتى لا يطول أمد النزاع ومؤدى رأى محكمة النقض على النحو السابق أنها لا تفصل في موضوع الطعن في المرة الثانية اذا كان الطاعن هو المطعون ضده في المرة الاولى لان طعنه بالضرورة سوف يغير في موضوعه موضوع الطعن الاول في غالب الاحيان وفي هذا خروج على النص وتفسير له بما لا يحتمله وينافي حكمة التشريع ويؤدى الى تأييد المنازعات ، يؤيد هذا النظر أن المذكرة الايضاحية أفصحت عن أن هدف المشرع من هذه المادة هو الاقتصاد في الاجراءات وتعجيل البت في النزاع وهو ما استهدفه المشرع من النص يؤكد ذلك أيضا أنه من المقرر وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة أنه يتحتم على محكمة الاحالة أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها ومؤدى ذلك أن الطعن في المرة الثانية لن ينصب على ما طعن عليه في المرة الأولى الا اذا خالفت محكمة الاحالة رأى محكمة النقض وهذا أمر نادر الحدوث . ومسايرة رأى محكمة النقض يترتب عليه الا تكون ملزمة بالتصدى الا في حالات قليلة جدا ، ومن الجائز أن ينقض الحكم المطعون فيه ثم ينقض الحكم اللاحق عليه ويتكرر هذا الامر عدة مرات في كل منها تحال القضية بعد نقض الحكم لمحكمة الاحالة مادام أن سبب الطعن يغير سبب الطعن في المرات السابقة عليه . وقد يؤدى ذلك الى مضى عشرات السنين دون حسم للنزاع وهو أمر يجافي المنطق ويتنافى مع حكمة التشريع على النحو السالف بيانه .

غير أن الزام محكمة النقض بالفصل في الموضوع اذا كان الطعن للمرة الثانية انما يكون اذا كانت محكمة الاستئناف قد فصلت في موضوع الدعوى للمرة الثانية اما اذا كانت قد وقفت في قضائها عند حد الفصل في اجراء شكلى غير فاصل في الموضوع كالحكم بعدم الاختصاص فلا على محكمة النقض بعد نقضها للحكم ان هي أعادت القضية الى محكمة الاستئناف للفصل في الموضوع .

وفي حالة وفاة أحد الخصوم أو زوال صفة من يمثله بعد صدور الحكم النهائي اذا أراد صاحب المصلحة الطعن عليه بالنقض فان الطعن يرفع ممن حل محل من كان له الحق في الطعن ويجب أن

يوجه الطعن أيضا في حالة وفاة من صدر لصالحه الحكم أو زالت صفة من يمثله الى من حل محله فاذا توفي أحد الخصوم أو زالت صفة من يمثله بعد رفع الطعن فإن محكمة النقض لا تقضى بانقطاع سير الخصومة . لان اجراءات الطعن تنصب على مخاصمة الحكم ولا يؤثر فيها وفاة أحد الخصوم أو زوال صفة من يمثله غير أن الامر يختلف اذا نقض الحكم للمرة الثانية وكان يتعين على محكمة النقض أن تتصدى للفصل في الموضوع طبقا للفقرة الأخيرة من المادة فإنه يجب على محكمة النقض في هذه الحالة أن تقضى أولا بنقض الحكم ثم تقضى بانقطاع سير الخصومة الى أن يجدد السير فيها صاحب المصلحة اذ تعد في هذه الحالة محكمة موضوع وبهذا قضت محكمة النقض في الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٤٨ قضائية بجلسته ١٢/٤/١٩٨٣ . ونقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة ويكفي لتحريك الدعوى أمام محكمة الاحالة تكليف الخصم الآخر بالحضور دون حاجة الى اعادة الاعلان لان الخصومة متى أستاذت سيرها تعود الى الحالة التي كانت عليها عند وقوفها وقت صدور سبب الانقطاع .

سقوط الخصومة امام المحكمة الاستئنافية بعد نقض الحكم والاحالة :

جرى قضاء النقض على أنه في حالة ما إذا قضت بنقض الحكم والاحالة ولم يعجل من حكم لصالحه في الطعن الدعوى امام محكمة الاحالة خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض كان لخصمه ان يتمسك بسقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ مرافعات تأسيسا على ان حكم النقض يصدر حضوريا في جميع الحالات وانه من المفروض ان يعلم به ذلك الذي قضى لمصلحته تأسيسا على أن نظر الطعن امام محكمة النقض يجرى على نظام الدفاع المكتوب الذي يديه الخصوم سلفا في مذكرات مقدمه لقلم الكتاب في الآجال التي حددها القانون فاذا انقضت هذه الآجال أصبح الطعن مهينا للحكم فيه ويصبح الحكم بغير مرافعة كما ان القانون لا يوجب اعلان هذا الحكم (الحكم رقم ٤٤) الا أن هذا القول — في تقديرنا — لا يمكن الأخذ به في حالة ما اذا كان قلم كتاب محكمة النقض لم يقم باخطار محامي الطاعن بالجلسة المحددة بنظر الطعن امامها وفق ماتقضى به المادة ٢٦٤ مرافعات او كان الخطاب الموصى عليه لم يصله ولم يحضر جلسة النطق بالحكم او اى جلسة من جلسات الطعن ، اذ لا يفترض فيه العلم بالجلسات وبالتالي العلم بالحكم فور صدوره ومن ثم فلا يمكن ان ينسب اليه فعل او امتناع عن تعجيل الدعوى بعد القضاء بنقض الحكم والإحالة ، وبالتالي لا يبدأ ميعاد سقوط الخصومة — في رأينا — الا من تاريخ علمه بصدور الحكم ، ذلك ان قضاء محكمة النقض بسقوط الخصومة بانقضاء سنة من تاريخ نقض الحكم والإحالة دون تعجيل السير فيها انما يستند — في تقديرنا — على ان علم المكلف بتعجيل الدعوى يتأتى من قرينة اتمام اعلانه بالجلسة التي تحدد لنظر الطعن بالكتاب الموصى عليه الذي يلتزم قلم الكتاب بارساله لمحاميه ولا يمكن افتراض علمه بالجلسة بغير هذا الاعلان والا لو قبل بغير هذا لالزمنا الطاعن بان يتردد على محكمة النقض طوال الفترة من تاريخ تقديمه صحيفة الطعن حتى تحديد جلسة لنظره وهو امر غير مقبول وغير منطقي لأن ذلك قد يستغرق عدة سنين خصوصا وان الطعون في الفترة الأخيرة لا تحدد جلسات لنظرها إلا بعد تقديمها بفترة تتجاوز ثلاث سنوات وقد تصل الى اربع .

كذلك فأننا نرى نفس الرأى فى حالة ما اذا انقطع تسلسل الجلسات امام محكمة النقض ، كما اذا صادف يوم الجلسة عطلة رسمية واجلت الجلسة اداريا ولم يقم قلم الكتاب باخطار محامى الخصومة بالجلسة .

أثر نقض الحكم لعدم جواز الحكم بالتعويض عن أحد العنصرين الذى ادججه الحكم مع عنصر آخر :

من المقرر أنه يجوز للمحكمة التى تنظر دعوى التعويض أن تدمج الضررين الأدبى والمادى معا وتقضى عنهما بمبلغ واحد كما يجوز لها أن تدمج أحدهما مع التعويض الموروث وأن تقضى بمبلغ واحد عنهما فاذا طعن على هذا الحكم بالنقض وقضت محكمة النقض بعدم أحقية المحكوم له بأحد هذين العنصرين ونقضت الحكم لهذا السبب وأحالت الدعوى لمحكمة الاستئناف لتقضى فى الدعوى من جديد فإنه يتعين على محكمة الاحاله أن تلتزم بحكم النقض عملا بالمادة ٢/٢٦٩ مرافعات بان تخصم ماترى انه يقابل العنصر الذى انتهت محكمة النقض بعدم استحقاق المحكوم له به من مقدار التعويض المقضى به ، فإن لم تفعل كان حكمها مخالفا للقانون ويجوز الطعن عليه بالنقض مرة أخرى لهذا السبب وفى هذه الحالة يجب على محكمة النقض ان تتصدى للفصل فى موضوع الطعن عملا بالفقرة الرابعة من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات .

أحكام النقض :

١ - أن نقض الحكم نقضا كليا لا ينحصر أثره فيما تناوله سبب من أسباب الطعن ، بل يمتد أثره الى ما ارتبط من اجزاء الحكم الاخرى ، ولو لم يذكرها حكم النقض على وجه التخصيص . واذن فمتى كان البين أن حكم النقض السابق قد نقض الحكم الاستئنافى الذى قضى للطاعنين بتعويض شامل لعنصرى الخسارة اللاحقة والكسب الضائع ، فإنه يترتب على هذا النقض الكلى زوال ذلك الحكم واعادة القضية الى محكمة الاستئناف لتعيد تقدير هذا التعويض الشامل للعنصرين وفقا للأساس الذى رسمته لها محكمة النقض ، مما مقتضاه أن تعود القضية بعد الاحالة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم الاستئنافى المنقوض ، والا يكون لهذا الحكم أية حجية امام محكمة الاستئناف فى شأن مقدار التعويض ويعود لمحكمة الاستئناف سلطاتها المطلق على الحكم الابتدائى ويكون لها أن تسلك فى الحكم فى الدعوى ما كان جائزا لها قبل اصدار الحكم المنقوض ، فتقضى أما بتأييد الحكم الابتدائى أو بتعديله الى أقل على ضوء ما تكشف عنه اعادة التقدير ، ولا يغير من ذلك رفض محكمة النقض لسبب الطعن الآخر متى كان رفضها له مؤسسا على أن الحكم الاستئنافى لم يخالف المادة ٢٢١ من القانون المدلى فى شأن اشتغال التعويض على عنصرى الخسارة اللاحقة والكسب الضائع (نقض ١٨/٢/٧٤ سنة ٢٥ ص ٣٥١) .

٢ - لما كان من المقرر أنه اذا كان الحكم المطعون فيه متعدد الاجزاء فنقضه فى أحد أجزائه يترتب عليه نقض كل ما تأسس على هذا الجزء من الاجزاء الاخرى ... وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسقوط الحق فى الاستئناف الفرعى المقام عن احد الدعويين المنضمين قد حجب نفسه عن بحث موضوع هذا الاستئناف على الرغم مما له من أثر على موضوع الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى الاخرى فان نقض الحكم الصادر فى الدعوى الاولى يتعين معه نقض

المادة ٢٦٩

الحكم الصادر في الدعوى الاخرى (نقض ٧٢/٥/١٦ سنة ٢٣ ص ٩٢٦ ، نقض ١٩٧٩/١٢/٢٤ طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣ - يترتب على نقض الحكم المطعون فيه عودة الخصومة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض ، ويعود الخصوم الى مراكزهم الاولى قبل ذلك ، وتلك نتيجة ضرورية تترتب على صدور الحكم بالنقض ، صرح بها هذا الحكم أو لم يصرح . (نقض ٧٢/٣/١٤ سنة ٢٣ ص ٤٠١) .

٤ - بنقض الحكم المطعون فيه واحالة القضية تسترد المحكمة المحال اليها حريتها في تحصيل فهم الواقع في الدعوى ولو كان ذلك من غير الطرق التي كانت قد حصلت عنها من قبل بل لها ان تخالف رأيها الاول فيما تحصله من فهم الواقع في الدعوى ولا يقيد بها في ذلك الا ان تتبع حكم النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها . (نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ سنة ١٧ ص ٩٣٨) .

٥ - يترتب على نقض الحكم الصادر لمصلحة الطاعنين ، بسقوط قوائم الرسوم بالتقادم ، أن يعود لهم الحق في التمسك أمام محكمة الموضوع بالدفع بعدم جواز الاستئناف وبعدم قبوله . (نقض ١٩٧٢/٣/١ سنة ٢٣ ص ٢٧٧) .

٦ - متى كان هناك ارتباط بين مصلحة الضرائب - الطاعنة - وبين مركز البنك الذي احتجز ضريبة القيم المنقولة بحيث لا يستقيم عقلا نقض الحكم بالنسبة لمصلحة الضرائب ، وبقاؤه بالنسبة للبنك فان نقض الحكم لصالحها يستتبع نقضه بالنسبة للبنك ، ولو لم يطعن فيه . (نقض ٧٣/٦/٢٠ سنة ٢٤ ص ٩٤٦) .

٧ - نقض الحكم الاستئنافي يزيله ويفتح للخصومة طريق العودة الى محكمة الاستئناف . سريان أحكام سقوط الخصومة عليها من تاريخ صدور حكم النقض . يجب على من صدر لمصلحته حكم النقض أن يعجل الخصومة خلال سنة من تاريخ صدور النقض فان اهمل القيام بهذا الاجراء . كان لصاحب المصلحة التمسك بسقوط الخصومة . (نقض ١٩٧٠/١٢/٣١ سنة ٢١ ص ١٣٥٤) .

٨ - اعتبار الدعوى قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفة الى قلم المحضرين قاصر على صحيفة الدعوى أو الطعن .. وجوب اتمام اعلان المستأنف ضده بتعجيل الاستئناف بعد انقطاع سير الخصومة خلال الميعاد المقرر ... تقديم طلب التعجيل الى قلم المحضرين لا يقطع التقادم أو السقوط . (نقض ٧٤/٣/٢٥ سنة ٢٥ ص ٥٣٨) .

٩ - تنص المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات على أنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض بخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعيين المحكمة المختصة التي يجب التداعى اليها باجراءات جديدة ، ومن ثم يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص القضاء العادي ولائيا بنظر الدعوى وباختصاص مجلس الدولة ببيئة قضاء ادارى بنظرها (نقض ٧٦/١٠/٢٦ طعن رقم ٥٩٨ سنة ٤٢ ق) .

١٠ - نقض الحكم الذى قضى بعدم جواز الاستئناف . قضاء محكمة الاحالة باعتبار الاستئناف كأن لم يكن استجابة لما دفع به المستأنف عليه أمامها قبل الاحالة وبعدها ... لا خطأ .. (نقض ٧٨/٦/٢٨ طعن رقم ٩٥٩ لسنة ٤٥ قضائية)

المادة ٢٦٩

١١ — تصدى محكمة النقض للفصل في الموضوع عند نقض الحكم للمرة الثانية . م ٢٦٩ مرافعات . شرطه . أن ينصب الطعن في المرة الثانية على ما طعن عليه في المرة الأولى . (نقض ٧٨/٢/١٩ طعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٥ ق) .

١٢ — يترتب على النقض زوال الحكم المنقوض وسقوط ما أمر به وما قرره من الحقوق بين طرفيه ، بحيث يكون للخصوم ابداء ما يعين لهم من طلبات ودفع ودفاع أمام محكمة الاحالة ويكون للمطعون عليه عند ذلك مطلق الحرية في عرض دفعه أمام تلك المحكمة اذا شاء . (نقض ١٩٧٧/١/١٩ سنة ٢٨ ص ٢٦٨) .

١٣ — نقض الحكم الصادر بتعويض العامل عن فصله تعسفيا . لمحكمة الاحالة حقها المطلق في تقدير التعويض . (نقض ٧٦/٥/١ سنة ٢٧ ص ١٠٤١) .

١٣ مكرر — لما كان مفاد نص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات أنه يجوز للخصوم أن يتقدموا لمحكمة الدرجة الثانية بأدلة ودفع وأوجه دفاع جديدة لم يسبق لهم ابدائها أمام محكمة الدرجة الاولى ، وكانت وسائل الدفاع الجديدة تتميز عن الطلبات الجديدة بأنها لا تغير من موضوع النزاع بل تعنى الحجج التي يستند اليها الخصم في تأييد ما يدعيه دون أن يغير من مطلوبه ، وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للخصوم أمام محكمة الاحالة ابداء ما كان يجوز لهم تقديمه قبل صدور الحكم المنقوض من دفاع ودفع ، وكان لهذه المحكمة أن تعتمد في تحصيل فهمها لواقع الدعوى على ما قدم اليها من هذه الوجوه وعلى ما يستجد من وقائع ومستندات وأدلة ، لما كان ذلك وكان البين من قرارات الحكم المطعون فيه أن الدعوى أقيمت بداءة بطلب الحكم ببطالان الوصية لعدم توافر شروط سماعها المقررة بالمادة الثانية من قانون الوصية وأن الحكم الابتدائي استجاب لطلب المطعون عليه في هذا الشأن فان تمسك هذا الاخير أمام محكمة الاحالة بذات الطلب مؤسسا على سبب جديد يتعلق بشروط صحة الوصية لا يعد ابداء لطلب جديد أمام محكمة الاستئناف . لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي القاضي ببطالان الوصية على سند من ثبوت عدم توافر هذه الشروط ، لا يتعارض في أساسه مع وجوب الالتزام بالمسألة القانونية التي فصل فيها حكم النقض ، والتي تناولت مجرد تحقق المسوغ لسماع الدعوى ، ويكون النعي عليه بمخالفة القانون على غير أساس . (نقض ١٩٧٨/١١/١ سنة ٢٩ الجزء الثاني ص ١٦٦٧) .

١٤ — وحيث انه وان كانت المادة ٢٦٩/٤ من قانون المرافعات توجب على محكمة النقض عند نقض الحكم المطعون فيه وكان الطعن للمرة الثانية أن تحكم في الموضوع ، الا أن التصدى لموضوع الدعوى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يقتصر على ما اذا كان الطعن للمرة الثانية ينصب على ذات ما طعن عليه في المرة الاولى . ولما كان الثابت من تقارير الحكم المطعون فيه أن الطعن الاول اقتصر على النعي على ما قضى به بشأن عدم السماع ، وورد الطعن الثاني على القضاء في الموضوع وهو مالم يكن معروضا أصلا في الطعن الأول ، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة . (نقض ١٩٧٨/١١/١ سنة ٢٩ الجزء الثاني ص ١٦٦٧) .

١٥ — النص في الفقرة الاولى من المادة ٨٤ من قانون المرافعات على أنه ... يدل على أن المشرع أوجب إعادة اعلان المدعى عليه الذي لم يحضر بالجلسة الاولى ولم يكن قد أعلن لشخصه

لما افترضه في تلك الحالة من احتمال جهله بقيام الدعوى ورتب على اعادة الاعلان افتراض علمه بها . لما كان ذلك وكان نقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير في الخصومة الاصلية أمام محكمة الاحالة ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الاخيرة بعد نقض الحكم بتعجيلها من أحد الخصمين بتكليف بالحضور يعلن الى الخصم الآخر اعلانا قانونيا خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض دون حاجة الى اعادة الاعلان لان الخصومة متى استأنفت سيرها تعود الى الحالة التي كانت عليها عند وقفها وقت حدوث سبب الانقطاع ذلك أن الانقطاع لا يؤثر فيما اتخذ من اجراءات وما تم من مواعيد قبل حصوله (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/٨ طعن رقم ١٢٩٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٦ - المقرر في قضاء النقض أن مفاد المادة ٢/٢٦٩ من قانون المرافعات أنه اذا نقض الحكم نقضا كليا وأحيلت القضية الى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم فإنه يتحتم على تلك المحكمة أن تتبع حكم النقض فقط في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة وكان يقصد بالمسألة القانونية في هذا المجال أن تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد وبصر فاكسب حكمها قوة الشيء المحكوم فيه في حدود المسألة أو المسائل التي تكون قد بتت فيها بحيث يمتنع على محكمة الاحالة عند اعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية أما ماعدا ذلك فتعود الخصومة ويعود الخصوم الى ما كانت وكانوا عليه قبل اصدار الحكم المنقوض ، ولها بهذه المثابة أن تبنى حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله حرة من كافة أوراقها ومستنداتها المقدمة ومن تقرير الخبير الذي تنتدبه وهي مقيدة في هذا المجال بما أوجبه عليها المادة ١٧٦ من قانون المرافعات من أن يشمل حكمها على الاسباب التي بنى عليها والا كان باطلا فيكون عليها أن تورد فيه أسبابا جديدة تكون دعامة كافية لما إنتهت اليه في قضاها . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٢١٩ لسنة ٥١ قضائية) .

١٧ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن نقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير في الخصومة الاصلية أمام محكمة الاحالة بعد تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الاخيرة بتعجيلها ممن يهيمه الامر من الخصوم فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلبه الى الطرف الآخر وأن النقض لا يتناول من الحكم الا ما تناولته أسباب النقض المقبولة أما ماعدا ذلك منه فإنه يحوز قوة الامر المقضي ويتعين على محكمة الاحالة الا تعيد النظر فيه . لما كان ذلك وكان الحكم الصادر في الاستئناف في ١٩٦٩/٢/١١ والسابق على الطعن بالنقض :... قد قضى بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع أيضا وقد طعن عليه مورث المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها في خصوص قضائه في موضوع الاستئناف فقط دون قضائه بقبول الاستئناف شكلا وكان تقرير الطعن السابق لم يحو نعيما على ما قضى به الحكم في الموضوع واذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم والاحالة فإن هذا النقض لم يتناول شكل الاستئناف ويكون ما قضى به الحكم الصادر في ١٩٦٩/٢/١١ بقبول الاستئناف شكلا حائزا قوة الامر المقضي . (نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٨٣١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٨ — من المقرر — في قضاء هذه المحكمة — أن النقص لا يتناول من الحكم الا ما تناولته أسباب النقص المقبولة ، أما ماعدا ذلك منه ، فإنه يجوز قوة الامر المقضى ، ويتعين على محكمة الاحالة الا تعيد النظر فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم السابق نقضه قد طعن فيه الطاعنان بطريق النقص في خصوص قضائه ضدهما ، ثم قضى بقبول الطعن ونقض الحكم والاحالة ، فان هذا النقص ، لا يتناول ما كان قد قضى برفضه من طلبات المطعون عليهما وأضحى قضاءه فيه باتا حائزا قوة الامر المقضى فيه بقبولهما له وعدم طعنهما عليه ويقتصر نطاق النقص على ما اثر امامه من أسباب الطعن المقبولة ومن ثم لا يجوز لمحكمة الاحالة أن تعيد النظر في طلب التعويض الاتفاقى ، ولا يغير من ذلك مانصت عليه المادة ٢٧١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية في فقرتها الثانية لان حكم رفض التعويض غير مؤسس على الفسخ . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٢ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٢٤) .

١٩ — اذ كان هناك ارتباط بين مركز الحارس الطاعن وبين مركز المطعون ضدها الثانية مادامت المبالغ المحكوم بها ناشئة عن عقد العمل المحرر أصلا بين هذه الاخيرة والمطعون ضده الاول والذي استمر بعد فرض الحراسة بحيث لا يستقيم نقض الحكم بالنسبة للحارس الطاعن وبقاؤه بالنسبة للمطعون ضدها الثانية ، فان نقض الحكم لصالح الطاعن يستتبع نقضه بالنسبة لهذه المطعون ضدها ولو لم تطعن فيه . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٤٠٧) .

٢٠ — وحيث أنه مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك تقول أن الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات تحتم على المحكمة التي أحيلت اليها القضية بعد النقص أن تتبع حكم محكمة النقص في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى بعدم جواز استئناف حكم محكمة الدرجة الاولى القاضى بالاخلاء ، في حين أن محكمة النقص سبق أن فصلت في هذه المسألة القانونية في حكمها الصادر في الطعن رقم ٤٥٨ سنة ٤٣ ق فان الحكم يكون قد خالف القانون .

وحيث أن هذا النعى صحيح ، ذلك أن النص في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات على أنه « اذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الاسباب تحيل القضية الى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم وفي هذه الحالة يتحتم على المحكمة التي أحيلت اليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقص في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة » ، يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أنه ولئن كان نقض الحكم المطعون فيه نقضا كليا واعادة القضية الى المحكمة التي اصدرته يقتضى زواله ومحو حججه وبعد ذلك تعود الخصومة والخصوم الى ما كانت وكانوا عليه قبل اصدار الحكم المنقوض ، بحيث يكون لهم أن يسلكوا أمام هذه المحكمة من مسالك الطلب والدفع والدفاع ما كان لهم ذلك قبل اصداره ، ويكون لمحكمة الاحالة أن تقيم حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى الذي تحصله مما تقدم لها من دفاع وعلى أسس قانونية أخرى غير التي جاءت بالحكم المطعون فيه واستوجب نقضه ، الا أن ذلك مشروط بالألا تخالف محكمة الاحالة قاعدة قانونية قررتها محكمة النقص في حكمها الناقض ، وكان الثابت من حكم محكمة النقص الصادر في ١٩٧٧/٣/١٦ في الطعن

المادة ٢٦٩

رقم ٤٥٨ سنة ٤٣ ق أنها نقضت الحكم الاستثنائي الاول الصادر بتاريخ ١١/٣/١٩٧٣ الذي قضى بعدم جواز الاستئناف لنهائية الحكم المستأنف وجاء في أسبابها «لما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن المطعون عليها الاولى أقامتها بعد صدور القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٦٩ استنادا إلى أن عين النزاع مؤجرة مفروشة ، وأن المادة ٢٣ من ذلك القانون أخرجت الأماكن المؤجرة مفروشة من حكم الامتداد القانوني خلافا لما كانت تقضى به المادة الاولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذي أبرم عقد الايجار موضوع النزاع في ظله ، وأن المادة ٢٦ منه أباحت للمالك أن يؤجر شقة واحدة مفروشة في كل عقار يملكه ، وهي تؤجر في ذات العقار شقة أخرى مفروشة ، وأن المادة ٢٩ أوجبت على الملاك والمستأجرين تعديل أوضاعهم وفقا لهذه الاحكام ، وكانت الطاعنة قد أجابت على الدعوى بأن مما أثبت بالعقد من أن الشقة مفروشة صوري ، وأنها أجرت خاليه ، وكان مفاد ذلك القول أن عقد الايجار محل النزاع يسرى عليه الامتداد القانوني ، فان مثار النزاع في الدعوى يكون في حقيقة الواقع دائرا حول ما اذا كان العقد ممتدا امتدادا قانونيا تبعا لتأجير العين خاليه طبقا لتصوير الطاعنة ، أو أن هذا الامتداد قد انحسر عنه بعد اذا ادركه القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بالنظر لتأجير العين مفروشة أخذا بقول المطعون عليها الاولى». لما كان ماتقدم ، وكانت المادة ٣٧ — ٨ من قانون المرافعات تقضى بأنه اذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد ، فان التقدير يكون باعتبار المقابل النقدي للمدة التي قام النزاع على امتداد العقد اليها ، وكانت المدة المشار اليها في الدعوى المطروحة غير محدودة ، فان قيمة الدعوى تعد عندئذ زائدة عن مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤٩ من قانون المرافعات ، ويجوز الطعن بطريق الاستئناف في الاحكام الصادرة فيها ، واذ لم يساير الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى بعدم جواز الاستئناف فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه واذ كانت محكمة النقض قد فصلت في هذا الحكم في شكل الاستئناف فأجازته ، فانه كان يتحتم على محكمة الاستئناف التي أحيلت اليها القضية ان تتبعه في هذه المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ سالفه الذكر واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى بعدم جواز الاستئناف للمرة الثانية وعلى نفس الاساس الاول ، فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه ، والحكم بقبول الاستئناف شكلا .

وحيث أنه لما كان ذلك ، وكان الطعن للمرة الثانية ، فانه يتعين الحكم في الموضوع عملا بالمادة ٢٦٩/٤ مرافعات . (نقض ١٦/١٢/١٩٨٢ طعن رقم ٣٦٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢١ — أنه وان كانت المادة ٢٦٩/٤ من قانون المرافعات توجب على محكمة النقض عند نقض الحكم المطعون فيه — وكان الطعن للمرة الثانية — أن تحكم في الموضوع الا أن التصدي لموضوع الدعوى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يقتصر على ما اذا كان الطعن في المرة الثانية ينصب على ما طعن عليه في المرة الاولى . واذ كان الطعن بالنقض في المرة الاولى قد اقتصر على النعي على شكل الاستئناف وانصب في هذا الطعن على ما قضى به في الموضوع وهو مالم يكن معروضا أصلا في الطعن الاول . فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة . (نقض ١٧/١٢/١٩٨١ طعن رقم ٢٩٦ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ٦/٤/١٩٨٨ طعن رقم ١٦٠٨ لسنة ٥٧ قضائية . نقض ١٧/١١/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٦٦٧) .

المادة ٢٦٩

٢٢ — يترتب على نقض الحكم نقض جميع الاحكام والاعمال اللاحقة عليه متى كان ذلك الحكم أساسا لها الامر الذى يتعين معه نقض الحكم الابتدائى الصادر فى موضوع الدعوى والحكم الاستثنائى المؤيد له المطعون فيه بالنقض مع الحكم المنقوض . (نقض ١٩٧٩/٥/٧ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٩٧) .

٢٣ — نقض الحكم والاحالة . أثره . عودة الخصومة الى ماكانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض . وجوب التزام المحكمة المحال اليها الدعوى بقضاء محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها . لمحكمة الاحالة اقامة حكمها على فهم جديد لواقعة الدعوى . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٦ طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٤ — الطلب الاساسى الذى يتقدم به الطاعن لمحكمة النقض هو نقض الحكم المطعون فيه ، اما مايصحب هذا من طلبات أخرى فليس من شأنه أن تنقيد به محكمة النقض ذلك أن هذه المحكمة انما تنظر أولا فى وجوه الطعن فتقضى فيها اما بالرفض أو بالقبول ونقض الحكم وتتبع فى شأن الدعوى المطروحة مانصت عليه المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات اما بالاحالة وأما بالحكم فى موضوعها اذا كان صالحا للحكم فيه . (نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ طعن رقم ١٥٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٥ — الاصل أن الفصل فى موضوع الدعوى منوط بمحكمة الاستئناف وأن دور محكمة النقض انما هو مراقبة سلامة تطبيق القانون على موضوع الدعوى مما مقتضاه أنه يترتب على نقض الحكم المطعون فيه احالة القضية الى محكمة الاستئناف لتعيد النظر فى الموضوع بحكم جديد على الوجه المطابق للقانون ، وكان خروج المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات على هذا الاصل بالزامها محكمة النقض بالفصل فى الموضوع اذ كان الطعن للمرة الثانية وذلك قطعا لدابر النزاع عند حد معين انما يكون وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة اذا كانت محكمة الاستئناف قد فصلت فى موضوع الدعوى للمرة الثانية أما اذا كانت قد وقفت فى قضائها هذا عند حد الفصل فى اجراء شكلى غير فاصل فى الموضوع فلا على محكمة النقض بعد نقضها للحكم ان هى أعادت القضية الى محكمة الاستئناف للفصل فى الموضوع ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق أن الطعن الاول قد انصب على ماقضت به محكمة الاستئناف فى الموضوع فى حين أن الطعن الثانى المائل قد ورد على قضاء تلك المحكمة بسقوط الخصومة فى الاستئناف ، لما كان ماتقدم ، فان هذه المحكمة ترى أن يكون مع النقض الاحالة (نقض ١٩٨٠/٥/١٧ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٤٠٩) .

٢٦ — وحيث أن هذا النعى غير مقبول ذلك انه لما كان من المقرر انه لا يقبل النعى مالم يكن لمن تمسك به مصلحة فيه وكان سبب النعى يتعلق بمسئولية الطاعنين فى الطعن الثانى باعتبارهما متبوعين وكانت مسئولية الطاعن فى الطعن الاول كتابع لا تتأثر بكون الطاعنين المذكورين أو غيرهما هو المتبوع ومن ثم فانه لا مصلحة للطاعن فى الطعن الاول ولا صفة له فى ابدائه ويتعين عدم قبوله .

وحيث ان الطاعنين فى الطعنين ينعون على الحكم المطعون فيه بباقي اسباب الطعنين مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله وفى بيان ذلك يقولون ان الحكم اعتبر الاستئناف رقم ٤٢٨٦ لسنة ٩١ ق القاهرة المرفوع من المطعون ضدهما الاولين مطروحا على المحكمة مع الاستئناف

رقمى ١٢٦٥ و ١٤٥٩ لسنة ٩١ ق القاهرة المرفوعين منهم على اساس ما اعتنقه من فهم خاطيء مؤداه ان نقض الحكم الاستئنافى السابق اعاد طرح الاستئنافات الثلاث على المحكمة من جديد باعتبار أن الحكم الناقض نقض الحكم جميعه وانتهى من ذلك الى قضائه بزيادة التعويض الى خمسة الاف جنيه فى حين ان الطعن بالنقض السابق كان من الطاعن فى الطعن الاول المائل عن الحكم الصادر ضده بالزامه بتعويض قدره ٧٠٠ جنيه وانتهى الحكم الناقض الى نقضه لمصلحته ولمصلحة الطاعنين فى الطعن الثانى المائل لما بينه وبينهما من تضامن فى المسؤولية اذ ان المطعون ضدهما الاولين لم يطعنا فيه او فى الحكم الصادر فى استئنافهما المقابل رقم ٤٢٨٦ لسنة ٩١ ق القاهرة برفضه مما يترتب عليه ان الحكم فى الاستئنافين المرفوعين من الطاعنين بتخفيض التعويض الى ٧٠٠ جنيه وفى استئناف المطعون ضدهما المقابل حاز قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للمطعون ضدهما الاولين وكان يتعين على محكمة الاحالة ان تلتزم هذه الحجة عند نظرها للدعوى وقد خالفت ذلك ، فضلا عن ان قضاء الحكم المطعون فيه بزيادة مقدار التعويض من ٧٠٠ جنيه الى ٥٠٠٠ جنيه قد اضر بالطاعنين الذين نقض الحكم السابق لمصلحتهم وخالف بذلك قاعده ان لا يضار الطاعن بطعنه ، ولا يفيد منه الا رافعه ، ويكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

وحيث ان هذا النعى شديد ، ذلك انه لما كان من المقرر — فى قضاء هذه المحكمة — ان مفاد الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات انه اذا نقض الحكم واحيلت القضية الى المحكمة التى اصدرت الحكم المنقوض لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم يتحتم على تلك المحكمة ان تتبع حكم محكمة النقض فقط فى المسألة القانونية التى فصلت فيها المحكمة ، وكان يقصد بالمسألة القانونية فى هذا المجال ان تكون قد طرحت على محكمة النقض وادلت برأيا فيها عن قصد وبصدق ، فاكسب حكمها قوة الشىء المحكوم فيها بشأنها فى حدود المسألة او المسائل التى تكون قد بتت فيها ، بحيث يمتنع على محكمة الاحالة عند اعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجة ، وان مفاد الفقرة الاولى من المادة ٢٧١ من ذات القانون انه يترتب على نقض الحكم الغاء كافة الاحكام والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض والتى كان اساسا لها ويتم هذا الالغاء بقوة القانون ويقتصر هذا الاثر على النطاق من الحكم الذى رفع عنه الطعن بالنقض ، اما تلك الاجزاء التى تضمنت قضاء قطعيًا ولم يطعن عليها المحكوم عليه فيها فتكتسب قوة الشىء المحكوم فيه بحيث يمتنع على محكمة الاحالة عند اعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجة . كما انه يمتنع عليها ان تخل بقاعدة ان الطعن لا يضار به رافعه ولا يستفيد منه سواه والمرتبطة مراكزهم فى الدعوى بمركزه القانونى — لما كان ذلك — وكان الثابت من الحكم الاستئنافى السابق ان — محكمة الاستئناف قضت فى الاستئناف المقابل المرفوع من المطعون ضدهما الاولين بطلب زيادة التعويض برفضه وهو قضاء عليهما لمصلحة الطاعنين لم يطعن عليه بالنقض ليجوز حجية الامر المقضى فيه ، كما قضت فى الاستئنافين الاصلين المرفوعين من الطاعنين بتعديل التعويض المحكوم عليهم به بالتضامن فيما بينهم بانقاصه من ٢٠٠٠ جنيه الى ٧٠٠ جنيه وهو ايضا قضاء على المطعون ضدهما الاولين لمصلحة الطاعنين لم يطعن عليه بالنقض فيجوز حجية الامر المقضى كما ان الطعن بالنقض السابق المرفوع من الطاعن فى الطعن الاول المائل كان فى خصوص مسئوليته فما حكم عليه من تعويض تحدد مقداره بمبلغ ٧٠٠ جنيه وقد نقض فى خصوص تقادم المسؤولية وتقدير التعويض بمبلغ

٧٠٠ جنيه ولا يتعداه الى الزيادة في تقدير التعويض المناسب للضرر الذى قدرته محكمة الاستئناف بمبلغ ٧٠٠ جنيه ورفضت مازاد عليه لمصلحة الطاعنين على المطعون ضدهما الاولين بقضاء لم يطعن فيه المحكوم عليهم (الطاعنون) ولم يكن مطروحا على محكمة النقض فى الطعن السابق ولا مترتبا على نقض الحكم فى رفضه الدفع بالتقادم لان التقادم يرد اولا على المسؤولية فى ذاتها وعلى التعويض مقدرا على ٧٠٠ جنيه لا يتعداه بالزيادة لان الحد الاعلى لمقدار التعويض قد تحدد بالمبلغ المذكور بقضاء سابق حائزا قوة الامر المقضى وليس ما يمنع من ان يكون التعويض مقدرا بحد لا يتجاوز اتفاقا او قضاء فلا تتجاوز المحكمة حتى ولو كان تقديرها بالتعويض المناسب باكثر منه ، كما لا يمنع من ان يرد التقادم على تعويض قدر حده الاعلى بما لا يستطيع الحكم تجاوزه — لما كان ذلك وكانت محكمة الاحالة قد انتهت بالحكم المطعون فيه الى رفض الدفع بالتقادم والى ثبوت مسؤولية الطاعنين المترتبة على نقض الحكم السابق فيما قضى به من رفض الدفع بالتقادم ، فانه ما كان لها ان تتجاوز الحد الاعلى لمقدار التعويض الذى تحدد بقضاء سابق حاز قوة الامر المقضى وما كان لها ايضا لما هو مقرر من ان الطاعن لا يضار بطعنه المستفاده من مفهوم مانصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٢١٨ من قانون المرافعات من انه لا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يحتاج به الا على من رفع عليه وهى قاعدة لا إستثناء فيها لأن الاستثناءات التى اوردها المشرع فى الفقرة الثانية من المادة المذكورة قاصرة على احوال تتعدى الافادة من الطعن الى غير من رفعه ولا تتناول اية حالات يمكن ان يضار فيها الطاعن بطعنه ومن ثم فان قاعدة ان لا يضار الطاعن بطعنه قاعدة مطلقة تطبق فى جميع الاحوال وقد وردت فى القواعد العامة للطعن فى الاحكام فتسرى على جميع الطعون بما فيها الطعن بالنقض وعلى اساسها يتحدد اثر نقض الحكم نقضا كليا او جزئيا فلا ينقض الحكم الا فيما يضر الطاعن لا فيما ينفعه ومن ثم فان نقض الحكم الاستئنافى السابق نقضا كليا انما يكون فيما قضى به على الطاعن لا ما قضى به لمصلحته فيزول الحكم وتزول جميع اثاره ويعود الخصوم الى مراكزهم القانونية السابقة على صدور الحكم المنقوض وتلغى جميع الاعمال والاحكام اللاحقة عليه متى كان اساسا لها فيما يضر الطاعن لا فيما ينفعه لان المساس بما ينفعه ضار له ولا يضار الطاعن بطعنه — لما كان ماتقدما — وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم النظر الصحيح فى القانون وقضى على خلافه بزيادة التعويض من ٧٠٠ جنيه الى ٥٠٠٠ جنيه الزم به الطاعنين للمطعون ضدهما الاولين بقضاء لم يلتزم فيه حجية الامر المقضى واضر به الطاعن فى الطعن الاول المائل كآثر من اثار طعنه هو بالنقض على الحكم الاستئنافى السابق الذى نقض نقضا كليا لمصلحته لا للاضرار به ومن ثم فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يتعين معه نقضه فى هذا الخصوص .

وحيث ان الطاعن لم يطعن على تقدير التعويض بمبلغ ٧٠٠ جنيه وقد انتهت المحكمة الى رفض الطعن بالنسبة للأسباب الاخرى التى تتعلق بالدفع بالتقادم متبنيه الى ان الحكم المطعون فيه قد اصاب الحق فيما قضى به من رفضه فيكون تقدير التعويض بمبلغ ٧٠٠ جنيه قد اصبح قضاء حائزا قوة الامر المقضى تلتزم به محكمة الاستئناف ويكون الموضوع صالح للفصل فيه على هذا الاساس ويتعين تعديل الحكم الصادر فى الاستئنافين المرفوعين من الطاعنين على اساسه . (نقض ٢٣/١/١٩٨٣ الطعن رقم ٣٩٢ ، ٤٠٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٧ - نقض الحكم الصادر في التزام بالتضامن . أثره . نقضه بالنسبة للخصم الآخر ولو لم يطعن فيه (نقض ١٩٨٥/١٢/٤ طعن رقم ٤٧ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢٨ - نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص . أثره . اقتصار المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعيين المحكمة المختصة التي يجب التداعي إليها بأجراء جديد . مادة ٢٦٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/١٢/١٨ طعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٢/٣١ طعن رقم ٦٥٢ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ طعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥٦ ق ، نقض ١٩٨٩/١/٣٠ طعن رقم ٢٤٢٣ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٩ - وجوب التزام المحكمة المحال إليها بالمسألة القانونية التي فصل فيها حكم النقض . مادة ٢٦٩ مرافعات . الحق في التعويض عن الحرمان من البناء والتعليق طبقاً للقانون ٤٥ لسنة ١٩٦٢ . نشوؤه بمجرد صدور قرار المحافظ باعتماد خط التنظيم دون توقف على طلب ترخيص بالبناء أو أي إجراء آخر (نقض ١٩٨٧/٢/٣ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٠ - نقض الحكم المطعون فيه والاحالة . وجوب التزام محكمة الاحالة بالمسألة القانونية التي فصل فيها حكم النقض . مادة ٢/٢٦٩ مرافعات . للخصوم ابداء أوجه دفاع جديدة أمام محكمة الاحالة . لهذه المحكمة حرية تحصيل فهم الواقع في الدعوى اعتماداً على ما قدم إليها منها وعلى ما يستجد من وقائع وأدلة . (نقض ١٩٨٨/٤/٧ طعن رقم ٨٤٠ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣١ - نقض الحكم والاحالة . أثره . التزام المحكمة المحال إليها باتباع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها . اكتساب حكم النقض حجية الشيء المحكوم فيه في المسائل التي بت فيها . مؤدى ذلك . امتناع المساس بهذه الحجية عند إعادة نظر الدعوى . (نقض ١٩٨٨/٢/١ طعن رقم ١٣٤٦ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨١/٢/١٦ لسنة ٣٢ ص ٥٢٣) .

٣٢ - نقض الحكم المطعون فيه لتكييفه عقد البيع أنه يبيع بات دون بيان أسباب عدوله عن المدلول الظاهر لعباراته التي تفيد أنه يبيع بالعربون . مفاده أن الحكم الناقض لم يجزم في أسبابه أن العقد يبيع بالعربون . استخلاص الحكم المطعون فيه أن العقد يبيع معلق على شرط واقف وقد تحقق هذا الشرط وأصبح العقد باتاً . النعي عليه بأنه لم يلتزم بالمسألة القانونية التي فصل فيها الحكم الناقض لا أساس له . (نقض ١٩٨٨/٦/١ طعن رقم ١٣٤٦ لسنة ٥٧ قضائية) .

٣٣ - نقض الحكم . أثره . التزام محكمة الاحالة بحكم النقض في المسألة القانونية التي فصل فيها . علة ذلك . مادة ٢٦٩ مرافعات . اقامة الحكم الناقض قضاءً على أن عقد البيع لا يستر وصية . مخالفة ذلك . خطأ في القانون وفساد في الاستدلال . (نقض ١٩٨٨/٦/٢٨ طعن رقم ٦١٨ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٧/١٢/٢٣ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٤ - نقض الحكم . أثره . حق المحكمة المحال إليها في تحصيل فهم جديد لواقع الدعوى ولو خالف ماسبق أن حصلته منه ولا يقيد بها في هذا إلا أن تتبع حكم النقض في المسألة القانونية التي فصل فيها . (نقض ١٩٨٨/٦/٢٩ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٥ - نقض الحكم كليا والإحالة . أثره . عدم اقتصاره على المسألة القانونية التي فصل فيها حكم النقض امتداده الى ما ارتبط به من اجزاء الحكم الأخرى . لمحكمة الاحالة اقامة حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى . مادة ٢/٢٦٩ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢١ طعن رقم ١٠٩٢ لسنة ٥٦ قضائية) .

٣٦ - وحيث ان حاصل سبب الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون ، ذلك انه قضى بالزام الطاعنين بذات المبلغ السابق الحكم به عليهما في حين ان الحكم السابق نقض لشموله التعويض الموروث فكان يتعين تخفيض ذلك المبلغ بما يقابل التعويض .

وحيث ان هذا النعى في محله ، ذلك انه لما كان دمج الضررين اللذين لحقا بالوارث والمورث عند القضاء بالتعويض عنهما بغير تخصيص لمقداره عن كل منهما ، لا يحول دون قيام حقيقة أن كل عنصر منهما كان له حسابه في تحديد مقدار التعويض المقضى به ، فاذا نقض هذا الحكم لعدم جواز القضاء بالتعويض عن أحد هذين العنصرين وجب على محكمة الاحالة أن تخصص ماترى أنه يقابله من مقدار التعويض المقضى به وإلا كان قضاؤها مخالفا للقانون . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٨ طعن رقم ٩١ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣٧ - مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات انه اذا نقض الحكم وأحيلت القضية الى المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم فإنه يتحتم على تلك المحكمة أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها هذه المحكمة ، وكان الحكم الصادر في الطعن بالنقض ... قد اقام قضاءه بنقض حكم محكمة الاستئناف السابق على أن عبارة الورقة المؤرخة ... صريحة في تنازل مورث المطعون عليهم عن الأحكام ارقام ... التي قضت بصحة ونفاذ عقود البيع عن أطيان النزاع فإنه يتعين التزام ما قضى به حكم محكمة النقض بأن التنازل يشمل تلك الأحكام واعمال أثر هذا التنازل . (نقض ١٩٩٠/١/١٤ طعن رقم ٢٤١٢ لسنة ٥٤ قضائية) .

٣٨ - لما كان الطعن على الحكم الصادر في الاستئناف رقم ... للمرة الثانية بما كان يوجب على محكمة النقض الحكم في الموضوع الا انه نظرا لارتباطه بالاستئناف رقم ... الذي من اجله قررت محكمة الاستئناف ضمهما معا ، واذا نقضت المحكمة الحكم الصادر في الاستئناف فإنه يتعين احوالهما معا الى محكمة الاستئناف (حكم النقض السابق) .

٣٩ - لما كان مفاد الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات أنه إذا نقض الحكم وأحيلت القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم فإنه يتحتم على تلك المحكمة ان تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها ، وكان الحكم الصادر من هذه المحكمة في الطعن السابق قد أقام قضاءه على ان الحكم للمدعى في الدعوى ١٠٢١ لسنة ١٩٥٨ بصورية العقد الصادر من مورث المطعون ضدهم للطاعن لا يكون حجه على صورية هذا العقد في دعوى المنازعة في صحته التي تقوم فيما بعد بين

المادة ٢٦٩

طرفيه وكان البين من الرجوع إلى الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على عكس ذلك فإنه يكون قد خالف القانون .

(نقض ١٩٨٩/٢/٢٨ طعن رقم ١٩١٧ لسنة ٥٦ قضائية)
(نقض ١٩٨٨/٤/٧ طعن رقم ٨٤٠ لسنة ٥٤ قضائية)

٤٠ — نقض الحكم مخالفة قواعد الاختصاص . اقتصار مهمة محكمة النقض على الفصل في مسألة الاختصاص . عند الاقتضاء تعيين المحكمة المختصة الواجب التداعي إليها باجراءات جديدة . م ١/٢٦٩

(نقض ١٩٩٢/١٢/٣٠ طعن ٤٦٩٨ لسنة ٦١ قضائية)

٤١ — نقض الحكم كلياً . اثره . زواله بجميع اثاره والغاء جميع الاحكام المؤسسة عليه . وقوع هذا الأثر بقوة القانون .

(نقض ١٩٩٢/١/٢٣ الطعون ارقام ٢١٣٧ ، ٢١٣٨ ، ٢١٣٩ لسنة ٥٥ قضائية)

٤٢ — نقض الحكم المطعون فيه والاحالة . اثره . للخصوم ابداء أوجه دفاع ودفع جديدة امام محكمة الاحالة . تصدى محكمة النقض للفصل في الموضوع عند نقض الحكم للمرة الثانية على ذات ماطن عليه في المرة الاولى . مخالفة ذلك . أثره . وجوب ان يكون مع النقض الاحالة .

(نقض ٩٢/١/٢٦ طعن ٣٧١٧ لسنة ٥٩ ق)

٤٣ — نظر محكمة النقض للموضوع عند الطعن للمرة الثانية . مادة ٤/٢٦٩ مرافعات . اثره . وجوب الفصل في الموضوع .

(نقض ١٩٩١/٤/٢٨ الطعن رقم ٦٤١ ، ٦٦٨ لسنة ٦٠ قضائية)

٤٤ — المقرر — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — أن نقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير في الخصومة الاصلية أمام محكمة الاحالة ، ويكون تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة بعد نقض الحكم ، بتعجيلها من يمه الأمر من الخصوم ، فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلبه الى الطرف الآخر خلال سنة من صدور حكم النقض وإلا كان لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة لانقضاء سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى إذ أن نظر الطعن أمام محكمة النقض يجرى على نظام الدفاع المكتوب الذى يديه الخصوم سلفاً في مذكرات مقدمة بقلم الكتاب في الآجال التى حددها القانون فاذا انقضت هذه الآجال أصبح الطعن مهياً للحكم فيه ويصبح الحكم بغير مرافعة ومن ثم فإن حكم النقض يصدر دائماً حضورياً وعلم المحكوم عليه به مفترض دائماً وتنتهى الخصومة في الطعن بالحكم الصادر فيها من محكمة النقض

مادة ٢٧٠

والقانون لا يوجب إعلانه للخصم ومن ثم يعتبر تاريخ حكم النقض هو آخر إجراء صحيح في الخصومة .

(نقض ١٩٩٢/٢/٢٠ طعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٥٦ قضائية)

مادة ٢٧٠

إذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره حكمت على رافعه بالمصاريف فضلاً عن مصادرة الكفالة كلها أو بعضها .

وإذا رأت أن الطعن أريد به الكيد فلها أن تحكم بالتعويض للمدعى عليه في الطعن .

هذه المادة تطابق المادة ٢٥ من قانون النقض غير أن المشرع أجاز للمحكمة بدلاً من مصادرة الكفالة كلها أن تصدر بعضها . كما أضاف حالة الحكم بعدم جواز نظر الطعن الى حالات مصادرة الكفالة كلها أو بعضها .

وبالنسبة لشروط كيدية الطعن فيراجع التعليق على المادتين ١٨٨ ، ٢٣٥ مرافعات .
وطلب التعويض عن دعوى الخصومة لدى محكمة الخصومة وكذلك عن الطعن الكيدي لدى محكمة النقض هو مجرد رخصة للخصم ان شاء . استعملها وان شاء لجأ الى المحكمة المختصة أصلاً عن التعويض لأن اختصاص هاتين المحكمتين بنظر هذا الطلب هو اختصاص اضافي لا يسلب المحكمة المختصة أصلاً طبقاً للقواعد العامة اختصاصها بنظره متى أقام صاحب الشأن الدعوى ابتداء امامها دون استعمال هذه الرخصة .

احكام النقض :

١ — تصحيح محكمة النقض لما يشتمل عليه الحكم المطعون فيه من أخطاء مادية دون نقض . شرطه . أن يقتصر على مايتعلق بالقانون دون الواقع (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢ — النص في المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات على انه « اذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن او برفضه او بعدم جواز نظره حكمت على رافعه بالمصاريف فضلاً عن مصادرة الكفالة كلها أو بعضها ، واذا رأت أن الطعن أريد به الكيد فلها أن تحكم بالتعويض للمدعى عليه في الطعن ، وفي المادة ٤٤٩ منه على أنه « إذا قضت المحكمة بعدم جواز الخصومة او برفضها حكم على الطالب بغرامة لا تقل عن خمسين جنياً ولا تزيد على مائتي جنيه مع التعويضات ان كان لها وجه » يدل على ان طلب التعويض عن دعوى الخصومة لدى محكمة النقض وعن الطعن الكيدي لدى محكمة النقض هو مجرد رخصة للخصم وأن اختصاص هاتين المحكمتين بنظر هذا الطلب هو

مادة ٢٧١

اختصاص اضافى لا يسلب المحكمة المختصة أصلا طبقا للقواعد العامة اختصاصها بنظره متى أقام صاحب الشأن الدعوى ابتداء أمامها دون استعمال هذه الرخصة (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية)

مادة ٢٧١

يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الأحكام ، أيا كانت الجهة التى أصدرتها ، والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها .

واذا كان الحكم لم ينقض الا فى جزء منه بقى نافذا فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن مترتبة على الجزء المنقوض .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٢٦ من قانون النقض الملقى سوى أن المشروع اضاف فى القانون الجديد بعد عبارة — جميع الاحكام — عبارة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها — وذلك حتى يترتب على نقض الحكم بعدم الاختصاص والاحالة الى القضاء الادارى الغاء الحكم الذى يكون قد صدر من هذا القضاء (تقرير اللجنة التشريعية) .

الشرح :

ونقض الحكم أما أن يكون نقضا كليا أو جزئيا فنقض الحكم نقضا كليا لا ينحصر أثره فيما تناوله سبب من أسباب الطعن وإنما يمتد الى ما ارتبط به أو سبقه من اجزاء الحكم الأخرى ولو لم يذكرها حكم النقض على وجه التخصيص وعلى ذلك فإنه يترتب على نقض الحكم كليا واحالة الدعوى لمحكمة الاستئناف عودة الخصومة والخصوم الى مراكزهم الأولى أمام محكمة الاستئناف سواء صرح بذلك حكم النقض أو لم يصرح به ويكون للخصوم ابداء ما كان يحق لهم ابداءه من طلبات وأوجه دفاع ودفوع لم يكن قد سبق طرحها على محكمة الموضوع بشرط الا يكون قد سقط الحق فيها ويكون للمحكمة اقامة حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى وأسس قانونية أخرى خلاف تلك التى استوجبت نقضه بشرط الا تخالف قاعدة قانونية قررها حكم النقض . أما النقض الجزئى فلا يتناول الا ما تناولته أسباب الطعن المقبولة ويبقى ماعدا ذلك يحوز قوة الامر المقضى ولا يترتب عليه زوال الحكم الا بالنسبة للاجزاء الذى تأسست عليه .

ومن المقرر ان نقض الحكم المطلوب تفسيره يترتب عليه الغاء الحكم الصادر فى طلب التفسير

وقواعد سقوط الخصومة لا تسرى على الطعن بالنقض في فترة عرضه على محكمة النقض لان استطالة المدة في هذه الحالة ليست بفعل الخصوم ولا يستطيعوا أن يعجلوا الدعوى الا ان قواعد سقوط الخصومة تسرى على الاستئناف من تاريخ صدور حكم النقض لان حكم النقض يصدر دائما حضوريا حتى ولو توفي محامي الخصم .

أحكام النقض :

١ - نقض الحكم . أثره . وجوب نقض قضاءه في الموضوع الصادر بتزوير سند الدعوى . (نقض ١٩٧٩/١/١٦ طعن رقم ٦٩٠ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢ - نقض الحكم بالنسبة للتابع الطاعن . أثره . وجوب نقض الحكم بالنسبة للمتبوع ولو لم يطعن فيه متى اتحد دفاعهما في الدعوى . (نقض ٧٩/١/٣١ طعن رقم ٣١٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣ - تأسيس الحكم المطعون فيه قضاءه على ماحكم به في قضية أخرى . ثبوت أن الحكم الاخير قد نقض بعد ذلك . أثره . وجوب نقض الحكم المطعون فيه . (نقض ٧٧/١١/١ طعن رقم ١٥٢ لسنة ٤٤ ق) .

٤ - نقض الحكم كليا والاحالة . أثره . عودة الخصوم الى مراكزهم القانونية السابقة على صدوره . اعتبار أوجه الدفاع والدفع السابقة ابدائها مطروحة على المحكمة دون حاجة الى اعادة التمسك بها . (نقض ٧٧/٤/٢٧ طعن رقم ٥٠ لسنة ٤٤ ق) .

٥ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه في أصل الدعوى على سند من صحة الوصية والاقرار بالنسب وهو موضوع دعوى التزوير التي تحجب عن نظرها فان نقض الحكم المطعون فيه في خصوص هذه الدعوى يترتب عليه الغاء الحكم فيما قضى به في أصل الدعوى باعتباره لاحقا للحكم الاول ومؤسسا عليه عملا بأحكام المادتين ٢٧١ ، ٨٦٨ من قانون المرافعات . (نقض ٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ ص ١٠٣٣) .

٦ - اتحاد دفاع الضامن في الدعوى الاصلية مع دفاع طالب الضمان . أثره . اعتبار دعوى الضمان مرتبطة بالدعوى الاصلية ارتباطا لا ينفصم . نقض الحكم في دعوى الضمان يستتبع نقض الحكم في الدعوى الاصلية . (نقض ٧٥/٣/٣٠ سنة ٢٦ ص ٧٠٢) .

٧ - نقض الحكم القاضي بعدم قبول ادعاء مدين محرر السند الاذني بتزوير التظهير الذي يحمله وبالزامه بقيمته . أثره . نقض الحكم القاضي بالزام المظهر المتوب له التظهير بما قضى به ضد المدين . (نقض ١٩٧٥/١/٨ سنة ٢٦ ص ١٣٥) .

٨ - ارتباط المركز القانوني لكل من الطاعن والمطعون ضدها الثانية . نقض الحكم بالنسبة للاول . وجوب نقضه بالنسبة للثانية ولو لم يطعن فيه . (١٩٧٩/١٢/٢٩ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٠ ق) .

٩ - نقض الحكم بالنسبة للطاعن في موضوع غير قابل للتجزئة . وجوب نقضه بالنسبة للطاعن في الطعن المنضم . (نقض ١٩٨٠/١/١٠ طعن رقم ٣١٨ ، ٥٥١ لسنة ٤٨ ق) .

١٠ - اذ نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات على أنه « يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام أيا كانت الجهة التي أصدرتها والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها » فقد دلت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن نقض الحكم كليا يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن فيزول ويزول معه جميع الآثار المترتبة عليه ويعود الخصوم الى مراكزهم السابقة على صدوره ، كما يترتب عليه الغاء الاحكام اللاحقة التي كان ذلك الحكم المنقوض أساسا لها ، ويقع هذا الالغاء بحكم القانون وبغير حاجة الى صدور حكم آخر يقضى به ، وتلغى كذلك جميع اجراءات اعمال التنفيذ التي تمت بناء على الحكم المنقوض ، ويعتبر حكم النقض سندا تنفيذيا صالحا لاعادة الحال الى ماكانت عليه قبل التنفيذ الجبرى دون حاجة لاستصدار حكم جديد . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ طعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

١١ - اذا كان الحكم الصادر فى الموضوع قد اعتمد فى قضائه عن التحقيق الذى تم نفاذا للحكم الاول - حكم الاحالة الى التحقيق الباطل - فان البطلان يمتد اليه مما يتعين معه نقضهما معا . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ طعن رقم ٩١٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٢ - مؤدى نص المادة ٢٧١ من قانون المرافعات أنه يترتب على نقض الحكم الغاء كافة الاحكام والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض والتي كانت أساسا لها ، ويتم هذا الالغاء بقوة القانون . ولما كان الحكم محل الطعن القاضى بالاخلاء بتاريخ ١٩٧٨/١/٩ فى الاستئناف رقم ١٣ لسنة ٥ قضائية المنصورة ، مترتبا على الحكم المنقوض فى الطعن الآخر وهو الحكم القاضى بالاعتداد بالاجرة المثبتة بالعقد الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١١/٨ فى الاستئناف رقم ٩٣ لسنة ٩ قضائية المنصورة فانه يترتب عليه وجوب نقضه هو الآخر . (نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٤٢٢) .

١٣ - اذا صدر الحكم برفض موضوع الاستئناف - الاصلى والفرعى - وطعن فيه أحد الطرفين دون الآخر بطريق النقض ، فانه لا يفيد من الطعن الالغائه ولا يتناول النقض - مهما تكن صيغة الحكم الصادر به - الا موضوع الاستئناف المطعون فيه ، مالم تكن المسألة التي نقض الحكم بسببها أساسا للموضوع الآخر أو غير قابل للتجزئة . (نقض ١٩٧٩/١٢/١١ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢١٠) .

١٤ - مؤدى نص المادة ٢٧١ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مناط الغاء الاحكام اللاحقة كأثر لازم لنقض الحكم أن يكون الحكم اللاحق قد اتخذ الحكم المنقوض أساسا له . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨١/٦/٤ طعن رقم ٣٧٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٥ - قبول الدعوى شرط لجواز الحكم فى موضوع الحق المتنازع عليه فيها ، ومن شأن نقض الحكم لسبب متعلق بهذا القبول نقضه بالتبعية فيما تطرق اليه من قضاء فى الموضوع مما يغنى عن النظر فيما جاوز ذلك من أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٠/٢/٩ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

المادة ٢٧١

١٦ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر في موضوع غير قابل للتجزئة هو بطلان اجراءات البيع الجبرى ، فان نقضه بالنسبة للبنك الطاعن — مباشر الاجراءات — يستتبع نقضه بالنسبة لباقي الخصوم دون حاجة لبحث الاسباب التى بنى عليها الطعن الآخر المرفوع من وكيل الدائنين : (نقض ١٩٨٠/٤/١٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٠٥٦) .

١٧ — لما كان من المقرر أنه اذا كان الحكم المطعون فيه متعدد الاجزاء فنقضه في أحد اجزائه يترتب عليه نقض كل ماتأسس على هذا الجزء من الاجزاء الاخرى ... وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسقوط الحق في الاستئناف الفرعى المقام عن احدى الدعوى المنضممتين قد حجب نفسه عن بحث موضوع هذا الاستئناف على الرغم مما له من أثر على موضوع الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر في الدعوى الاخرى فان نقض الحكم الصادر في الدعوى الاولى يتعين معه نقض الحكم الصادر في الدعوى الاخرى . (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ سنة ٢٣ ص ٩٢٦) .

١٨ — يترتب على نقض الحكم نقض جميع الاحكام والاعمال اللاحقة عليه متى كان ذلك الحكم أساسا لها الامر الذى يتعين معه نقض الحكم الابتدائى الصادر في موضوع الدعوى والحكم الاستئنافى المؤيد له المطعون فيه بالنقض مع الحكم المنقوض . (نقض ١٩٧٩/٥/٧ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٢٩٧) .

١٩ — من المقرر — في قضاء هذه المحكمة — أن النقض لا يتناول من الحكم الا ماتناوله أسباب النقض المقبولة ، أما ماعدا ذلك منه ، فانه يجوز قوة الامر المقضى ، ويتعين على محكمة الاحالة الا تعيد النظر فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم السابق نقضه قد طعن فيه الطاعنان بطريق النقض في خصوص قضائه ضدهما ، ثم قضى بقبول الطعن ونقض الحكم والاحالة ، فان هذا النقض ، لا يتناول ما كان قد قضى برفضه من طلبات المطعون عليهما واضحى قضائه فيه باتا حائزا قوة الامر المقضى فيه بقبولهما له وعدم طعنهما عليه ، ويقتصر نطاق النقض على مآثر أمامه من أسباب الطعن المقبولة ومن ثم لا يجوز لمحكمة الاحالة أن تعيد النظر في طلب التعويض الاتفاقى ، ولا يغير من ذلك مانصت عليه المادة ٢٧١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية في فقرتها الثانية لان حكم رفض التعويض غير مؤسس على الفسخ . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٢ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٢٤) .

٢٠ — متى كان هناك ارتباط بين مصلحة الضرائب — الطاعنة — وبين مركز البنك الذى احتجز ضريبة القيم المنقولة بحيث لا يستقيم عقلا نقض الحكم بالنسبة لمصلحة الضرائب ، وبقاؤه بالنسبة للبنك فان نقض الحكم لصالحها يستتبع نقضه بالنسبة للبنك ، ولو لم يطعن فيه : (نقض ١٩٨٠/٦/٧٣ سنة ٢٤ ص ٩٤٦) .

٢١ — اذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن — بأحقية المنشآت المقامة على أرضه مستحقة الازالة — على أن المطعون عليهم الاربعة الاول قد اقاموا المنشآت موضوع النزاع على ارض يمتلكونها طبقا لعقد البيع المسجل الصادر لهم ، وكان الحكم الصادر في الاستئناف رقم بتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٤ قد استند في قضائه بشيئ ملكية المطعون عليهم للأرض التى أقيمت عليها المنشآت الى عقد البيع سالف الذكر ، والى الحكم المطعون فيه ، لما كان ذلك وكانت المادة ٢٧١ من قانون المرافعات تقضى بأنه يترتب على نقض الحكم الغاء

جميع الاحكام والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها ، فان نقض الحكم المطعون فيه يستتبع الغاء الحكم الصادر في الاستئناف رقم ... الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٤ باعتباره لاحقا له ومؤسسا على قضائه ، وهو مايتعين على محكمة الموضوع اتباعه في قضائها . (نقض ١٩٧٨/١/١٠ سنة ٢٩ العدد الاول ص ١٢٦) .

٢٢ - من المقرر أنه يترتب على نقض الحكم كليا والاحالة عودة الخصومة والخصوم الى مراكزهم الاولى سواء صرح بذلك حكم النقض أو لم يصرح بما مؤداه أن تعود الطاعة الى مركز المستأنفة ويعود المطعون ضدهم الى مركز المستأنف عليهم واذ كان مؤدى نص المادتين ١٣٤ ، ١٣٦ من قانون المرافعات أن لكل ذى مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى ومن في حكمه كالمستأنف أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى أنقضت سنة على آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى ، فان مقتضى ذلك أنه اذا استمر عدم السير في الاستئناف مدة سنة من آخر اجراء صحيح وكان ذلك بفعل المستأنف أو امتناعه كان للمستأنف عليه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط الخصومة في الاستئناف بناء على طلب المطعون ضده السادس « أحد المستأنف عليهم » بسبب عدم تعجيل الطاعة « المستأنفة » لاستئنافها في خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض والاحالة باعتباره آخر اجراء صحيح في الدعوى فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه . (نقض ١٩٨٤/١/١٩ طعن رقم ٩٨١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٣ - بين من الاطلاع على الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٨ قضائية الذى قررت المحكمة ضمه أنه قضى فيه بتاريخ ١٩٧٩/٤/١ بنقض الحكم الصادر في الاستئناف رقم ٢٢٣٤ لسنة ٩٣ قضائية نقضا كليا ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى الطاعن على حجية الحكم الصادر ضده لصالح المطعون ضدها الاولى بطرده من المحل التجارى موضوع النزاع في الاستئناف رقم ٢٢٣٤ لسنة ٩٣ قضائية ، وكان نقض حكم الاساس يستتبع نقض الحكم اللاحق فان الحكم المطعون عليه يعتبر منقوضا بقوة القانون وذلك عملا بالمادة ٢٧١ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٤/١/١٩ طعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٤ - نقض الحكم . أثره . ينصب على ماتناولته أسباب النقض المقبولة ومؤدى هذا ان ماعدا ذلك من الحكم يحوز قوة الامر المقضى ولا يجوز لمحكمة الاحالة أن تعيد النظر في الطلبات السابق رفضها في الاستئناف ولم تتناولها أسباب النقض . صيرورة القضاء فيها حائزا لقوة الامر المقضى . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٧ طعن رقم ١١٦٢ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٥ - وحيث أنه لما كانت الفقرة الاولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات اذ نصت على أنه : يترتب على نقض الحكم الغاء جميع الاحكام أيا كانت الجهة التى أصدرتها والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها فقد دلت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن نقض الحكم كليا يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه ويعود الخصوم الى مراكزهم السابقة على صدوره ، كما يترتب عليه الغاء الاحكام اللاحقة التى كان ذلك الحكم المنقوض أساسا لها ، ويقع هذا الالغاء بحكم القانون وبغير حاجة الى صدور حكم آخر يقضى به وتلغى كذلك جميع اجراءات واعمال التنفيذ التى تمت بناء

المادة ٢٧١

على الحكم المنقوض ، ويعتبر حكم النقض سنداً تنفيذياً صالحاً لاعادة الحال الى ماكانت عليه قبل التنفيذ الجبرى دون حاجة لاستصدار حكم جديد بذلك . لما كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن أشهر افلاسه ووضعت الاختتام على محلاته ومخازنه بموجب الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٠٤ لسنة ٨٨ ق القاهرة وطعن عليه بالنقض رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ ق ، وأجابته محكمة النقض بجلسته ١٩٧٤/٤/٢٩ الى طلب وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً حتى يفصل فى الطعن فبادر الطاعن الى استصدار أمر من قاضى التنفيذ برفع الاختتام من محلاته ومخازنه الا أن هذا الامر ألغى بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٣٠ لسنة ٩١ ق القاهرة — موضوع الطعن بالنقض الحالى — والذي قضى باعادة وضع الاختتام على محلات ومخازن الطاعن كما كانت عليه من قبل نفاذا لحكم اشهار الافلاس . ولما كان الثابت بالاوراق أن محكمة النقض انتهت بجلسته ١٩٧٩/٤/٣٠ فى الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ ق الى نقض حكم اشهار الافلاس ، فانه يترتب على ذلك زوال الحكم المنقوض واعتباره كأن لم يكن والغاء جميع الاجراءات والاعمال التى تمت نفاذاً له ومنها وضع الاختتام على محلات ومخازن الطاعن ، واذا صدر الحكم المطعون فيه حالياً باعادة وضع الاختتام الى ماكانت عليه تأسيساً ونفاذاً لحكم اشهار الافلاس ، فانه يترتب على نقض حكم الافلاس نقضاً كلياً لغاء الحكم المطعون فيه بالطعن الحالى وتضحى الخصومة حول وضع الاختتام أو رفعها غير ذات موضوع . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ لسنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١٥٢) .

٢٦ — لما كان وصف المحرر انه صحيح أو صورى من المسائل التى لا تقبل التجزئة ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان نقض الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة يوجب نقضه بالنسبة لباقي الخصوم فى الدعوى خاصة اذا ارتبط المركز القانونى لكل منهم بالآخر، ويترتب على نقض الحكم لغاء جميع الاحكام المؤسسة عليه بقوة القانون عملاً بالمادة ٢٧١ من قانون المرافعات، لما كان ذلك فانه يتعين نقض الحكم بصورية عقد الايجار المؤرخ ١٩٧٥/١٢/١ لصالح الطاعن الاول وكذلك الحكم المطعون فيه المؤسس على هذا القضاء ، والذي قضى بطرد الطاعن الاول من محل النزاع ، وتمكين المطعون ضده الثالث منها دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن على ان يكون مع النقض الاحالة . (نقض ١٩٨٥/٦/٢٧ طعن رقم ١٢٦٤ لسنة ٥٤ قضائية) .

٢٧ — الغاء الاحكام اللاحقه للحكم المنقوض . مادة ٢٧١ مرافعات . مناطه . ان تكون تلك الأحكام قد اتخذت منه أساساً لها . (نقض ١٩٨٦/١/٢٠ طعن رقم ٩٦٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٨ — الحكم الصادر فى طلب التفسير . اعتباره جزءاً متمماً للحكم المطلوب تفسيره وليس حكماً مستقلاً . اثره . خضوعه لذات القواعد المقررة للطعن على الحكم المفسر . مادة ١٩٢/٢ مرافعات . نقض الحكم المطلوب تفسيره . اثره . الغاء الحكم الصادر فى طلب التفسير . مادة ٢٧١ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٥/١٥ الطعون ارقام ١٦١ ، ٦٤٩ ، ٦٧٨ ، ٢١٧٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٩ — نقض الحكم فى الشق الاول من النزاع . أثره . نقض الشق الثانى المترتب عليه .

المادة ٢٧١

(نقض ١٩٨٥/٢/٢٤ طعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٣٨/١/١٣ مجموعة القواعد جزء ٢ ص ١١٧٦ قاعدة ٧٢٦) .

٣٠ — نقض الحكم الصادر في التزام بالتضامن . أثره . نقضه بالنسبة للخصم الآخر ولو لم يطعن فيه . (نقض ١٩٨٥/١٢/٤ طعن رقم ٤٧ لسنة ٥٥ قضائية) .

٣١ — أثر نقض الحكم . التزام محكمة الاحالة بألا تعيد النظر فيما لم تتناوله أسباب النقض المقبولة . الطلبات السابق رفضها في الاستئناف . صيرورة القضاء فيها حائزا قوة الأمر المقضى طالما لم يطعن عليها . اغفال ذلك . مخالف للقانون . (نقض ١٩٨٧/٣/١١ طعن رقم ١٦٦١ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٢ — نقض الحكم . أثره . عودة الخصومة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض وعودة الخصوم الى مراكزهم الأولى . وجوب التزام محكمة الاحالة بالمسألة القانونية التي فصل فيها حكم النقض . لها اقامة حكمها على فهم جديد لواقع الدعوى . (نقض ١٩٨٧/٥/٧ طعن رقم ٢٥٧٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٣ — حكم محكمة النقض . خيازته قوة الامر المقضى في حدود المسائل التي فصل فيها . امتناع المساس بهذه الحجية بما فيها من قضاء ضمني باختصاص محكمة الاستئناف دون محكمة القيم عند اعادة نظر الدعوى أمام محكمة الاحالة . (نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ طعن رقم ٣٠ لسنة ٥٦ قضائية) .

٣٤ — نقض الحكم الاستئنافي . أثره . زواله وعودة الخصوم الى مراكزهم الاولى . سريان أحكام سقوط الخصومة عليها من تاريخ صدور حكم النقض . الحكم بسقوط الخصومة . شرطه . المادتان ١٣٤ ، ١٣٦ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/١١/٣ طعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨١/٥/٢٠ سنة ٣٢ ص ١٥٥٧ ، نقض ١٩٧٤/٣/٢٥ سنة ٢٥ ص ٥٣٨ ، نقض ١٩٥٧/٢/٧ سنة ٨ ص ١٣٢) .

٣٥ — نقض الحكم كليا . أثره . زواله بجميع آثاره والغاء جميع الأحكام اللاحقة التي كان أساسا لها . وقوع هذا الالغاء بقوة القانون . مادة ٢٧١ مرافعات . تأسيس قضاء الحكم المطعون فيه على حكم منقوض . أثره . وجوب نقضه . (نقض ١٩٨٨/١١/٢٨ طعن رقم ٩٠٠ لسنة ٥١ قضائية ، ونقض ١٩٨٨/٥/٢٦ طعن رقم ٧٤٢ لسنة ٥٥ ق ونقض ١٩٨٠/١٢/٢٦ سنة ٣١ ص ٢١٥٢ ونقض ١٩٨٨/١١/٣٠ الطعن رقم ٢٠١٧ سنة ٥٤ ، ٢٥٦٤ سنة ٥٥ ق) .

٣٦ — نقض الحكم الصادر في التزام بالتضامن . أثره . نقضه بالنسبة للخصم الآخر ولو لم يطعن فيه .

(نقض ١٩٩٢/٤/٢٣ ط ٢٤٦١ لسنة ٥٦ قضائية)

٣٧ — فرض المشرع جزاء سقوط الخصومة على المدعى الذي يتسبب بفعلة أو امتناعه في عدم السير في الدعوى مدة سنة باعتبار أن عبء السير فيها يقع على المدعى ومن في حكمه

كالمستأنف ، فهو المكلف أصلاً بتسيير دعواه ، إلا إذا أعفاه القانون من ذلك ، كما يقع على المدعى أو المستأنف بحسب الأحوال — تفادياً للحكم بسقوط الخصومة عبء اثبات أن عدم السير في الخصومة لم يكن بفعله أو امتناعه ، وترتيباً على ذلك فإن الطاعن باعتباره مستأنفاً عليه لا يجب عليه أصلاً السير في الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهما إذ لا مصلحة له في السير فيه بعد نقض الحكم الاستئنافي الصادر ضده وزواله بينما تظل مصلحته قائمة في انقضاء مدة السنة من تاريخ صدور حكم النقض باعتباره آخر إجراء صحيح في الدعوى ليتسنى له طلب الحكم بسقوط الخصومة في الاستئناف حتى إذا ما قضى له بذلك صار الحكم الابتدائي القطعي الصادر لصالحه في موضوع الدعوى نهائياً تطبيقاً لنص المادة (١٣٧) من قانون المرافعات — وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه برفض طلب الطاعن سقوط الخصومة في الاستئناف على أنه هو المكلف بتعجيلها خلال مدة سنة من تاريخ صدور حكم النقض وأنه قد عن اتخاذ هذا الإجراء فلا يفيد من تقصيره فإنه يكون معيياً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه .

(نقض ١٩٩٢/٢/١٦ طعن رقم ١٩١٨ لسنة ٥٢ قضائية)

٣٨ — نقض الحكم . أثره . إلغاء كافة الأحكام والاعمال اللاحقة التي كان الحكم المنقوض أساساً لها . وقوع هذا الأثر بقوة القانون . نطاقه . م ١/٢٧١ مرافعات .

(نقض ١٩٩١/١/١٦ طعن رقم ٢١٠٢ لسنة ٥٨ ق)

٣٩ — نقض الحكم يزيله . تعجيل الدعوى أمام محكمة الإحالة . تمامه بتكليف بالحضور ممن يهيمه الأمر من الخصوم إلى الطرف الآخر خلال سنة من صدور حكم النقض لكل ذي مصلحة التمسك بسقوط الخصومة لانقضاء سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي . نظر الطعن أمام محكمة النقض . كفيته . افتراض علم المحكوم عليه بحكم النقض دون إلزام اعلانه للخصوم باعتباره حضورياً دائماً وتاريخه آخر إجراء صحيح في الخصومة .

(نقض ١٩٩٣/٢/١١ طعن رقم ٢٢٨ لسنة ٦٢ قضائية)

٤٠ — إذ كان التزام المطعون ضده الثالث مع الطاعن قبل المطعون ضدهما الأول والثاني هو التزام بالتضامن فإن نقض الحكم لصالح الطاعن يستتبع نقضه بالنسبة للمطعون ضده الثالث ولو لم يطعن فيه .

(نقض ١٩٩٣/٢/١١ الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٦٢ ق)

٤١ — نقض الحكم لا ينشئ خصومة جديدة . يكفي لتحريك الدعوى أمام محكمة الإحالة من أحد الخصمين تكليف الخصم الآخر بالحضور باعلان قانوني . نقض الحكم . يزيله ويفتح الخصومة طريق العودة إلى محكمة الإحالة لتابعة السير فيها .

(نقض ١٩٩٣/٧/٢٨ طعن رقم ١٩١٠ لسنة ٥٧ قضائية)

لا يجوز الطعن في أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن .

هذه المادة تقابل المادة ٢٧ من قانون النقض ولا خلاف في الاحكام بينهما .

الشرح :

تسرى المادة ٢٧٢ على كافة الاحكام التى تصدرها محكمة النقض ، وهى تختلف فى نطاقها ومجالها وموضوعها عن الاحكام المشار اليها فى المادة ٢٤٩ مرافعات ، وبذا فلا يجوز الطعن على الحكم الصادر من محكمة النقض بدعوى مخالفته لحكم نهائى خائز لقوة الامر المقضى . (راجع التعليق على المادة ٢٤٩ وحكم النقض المؤيد لهذا الرأى) .

احكام النقض :

١ - انه وان كان التماس اعادة النظر يعتبر طريقا غير عادى للطعن فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الحالات التى عدتها المادة ٢٤١ من قانون المرافعات على سبيل الحصر الا أن النص فى المادة ٢٧٢ من القانون المشار اليه على انه لا يجوز الطعن فى احكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن قد أفاد بأن المشرع منع الطعن فى أحكام هذه المحكمة بأى طريق من طرق الطعن عادية أو غير عادية باعتبارها نهاية المطاف فى الخصومة . وقد ورد هذا الحظر المطلق مؤكدا لما كانت تنص عليه صراحة المادة ٤٤٨ من قانون المرافعات السابق والمادة ٢٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بحالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض بقولهما « لا تجوز المعارضة فى أحكام محكمة النقض الغيائية ولا يقبل الطعن فى أحكامها بطريق التماس اعادة النظر » . لما كان ذلك فان التماس اعادة النظر الذى أقامته الشركة الملتزمة فى الحكم الصادر من محكمة النقض بتاريخ ١٣/٧/١٩٧٧ بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه فى الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ قضائية يكون غير جائز . (نقض ٣١/٣/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٠٠٣ ، نقض ١/٦/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٠٣١) .

٢ - لما كان الطعن بالنقض طريق غير عادى لم يجزه القانون للطعن فى الاحكام الانتهائية الا فى أحوال بينها بيان حصر فى المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات وترجع كلها اما الى مخالفة القانون او الخطأ فى تطبيقه أو تأويله ، أو الى وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات أثر فيه ، ويقصد به فى واقع الامر مخاصمة الحكم النهائى الذى يطعن عليه بهذا الطريق ، فيتعين ان يلجأ بصدده الى محكمة مغايرة لتلك التى أصدرته على أن تكون أعلى منها ، حددها الشارع أنها محكمة النقض التى تعتبر قمة السلطة القضائية فى سلم ترتيب المحاكم ، وكانت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات تقصر الطعن بالنقض أصلا على الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الاحوال التى بينها ، وكانت محكمة النقض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى خاتمة المطاف وأحكامها بانه قاطعة لا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية . وكان النص فى المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات على أن « ... انما جاء

افصاحا عن هذا المعنى وعن الشارع بابرازه في كافة القوانين التي صاحبت انشاء محكمة النقض ، وكانت هذه المادة بعمومها واطلاقها تنصب على كافة الاحكام التي تصدرها محكمة النقض ، لما كان ذلك ، وكان المشرع لم يخول حق السحب لمحكمة النقض بصريح نص المادة ١٤٧ من قانون المرافعات القائم — المقابلة للمادة (٣١٤) من قانون المرافعات السابق — الا في حالة قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاتها الذين اصدروا الحكم ، وأوردت المذكرة الايضاحية أنه « زيادة في الاصطيان والتحوط بسمعة القضاء نص على أنه اذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها سحب الحكم واعادة نظر الطعن ، وهذا استثناء من الاصل العام الذي يجعل احكام محكمة النقض بمنجى من الطعن » مما مفاده أن هذه هي الحالة الوحيدة التي يحق فيها للدائرة المدنية بالمحكمة أن ترجع عن قضائها وتسحب حكمها . لما كان ماسلف وكانت احكام محكمة النقض — طبقا للمستقر في قضاء هذه المحكمة — لا يجوز تعييبها بأي وجه من الوجوه وهي واجبة الاحترام فيما خلصت اليه أخطأت أم اصاب ، وكان ماتنعاها الطاعة على الحكم الصادر من محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٩/٤/١ من انه تضمن العدول عن مبادئ قانونية قررتها احكام سابقة دون إحالة على الهيئة العامة خلافا لما يقضى به قانون السلطة القضائية لا يندرج ضمن أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها تحديدا وحصر في المادة ١٤٧ من قانون المرافعات فان الطعن يكون غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/١/٢٣ طعن رقم ١٩٤٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣ — نص المادة ٥٠٠ من قانون المرافعات مؤداه أن اجازة الطعن بطريق النقض انما ينصرف الى الأحكام التي تصدر من محاكم الاستئناف في دعاوى مخاصمة القضاة دون تلك التي تصدرها محكمة النقض التزاما بالحظر العام المقرر بالمادة ٢٧٢ من هذا القانون . (نقض ١٩٨٩/٦/٢٢ طعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٥٧ قضائية) .

٤ — مفاد نص المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات أن محكمة النقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي وأحكامها باتة ولا سبيل الى الطعن فيها ، واذ جاء سياق عبارة النص عاما مطلقا فقد دل على مراد الشارع في ان يكون منع الطعن منصبا على كافة الأحكام التي تصدرها هذه المحكمة دون قيد او تخصيص فيما عدا الاستثناء المقرر بصريح نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من ذلك (نقض ١٩٨٩/٦/٢٢ طعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٣/٣١ لسنة ٣١ ص ١٠٠٣ ، نقض ١٩٧٧/٢/٢ لسنة ٢٨ ص ٣٥٩) .

٥ — النص في المادتين ١٤٧ ، ٢٧٢ من قانون المرافعات يدل على أن أحكام محكمة النقض لا يجوز تعييبها بأي وجه من الوجوه فهي واجبة الاحترام على الدوام باعتبار مرحلة النقض هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي وأحكامها لا سبيل الى الطعن فيها ، وأن المشرع اغتنى عن النص على منع الطعن في أحكام محكمة النقض بسائر طرق الطعن عادية أو غير عادية لعدم إمكان تصور الطعن على أحكام هذه المحكمة ، ولم يستثن المشرع من ذلك الأصل إلا ما أورده في نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون المرافعات من جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من محكمة النقض إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من هذا القانون ، وذلك زيادة في الاصطيان والتحوط لسمعة القضاء .

مادة ٢٧٣

وسيل الخصم إلى الطعن بطلان حكم النقض طبقا لهذا النص يكون بطلب يقدمه لمحكمة النقض التي اختصاصها المشرع بنظره غير مقيد فيها بميعاد أخذا بعموم النص وإطلاقه ، ولا يسوغ القول بخضوع هذا الطلب لميعاد الستين يوما المقرر للطعن طبقا لنص المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات كما ذهب إلى ذلك المدعى عليه في دفعه ، لأنه لا يعد طعنا بطريق النقض وإنما هو بمثابة دعوى بطلان أصلية ، ومن ثم فلا يجري عليه الميعاد المقرر للطعن طبقا لهذا النص فإذا أثبتت لمحكمة النقض أن الطلب قد توافرت فيه موجبات قبوله ألغت الحكم الصادر فيها في الطعن وأعدت نظر الطعن أمام دائرة أخرى وإن تبين لها أن الطلب لم يكن كذلك حكمت بعدم قبوله .

(نقض ١٩٩٠/٣/٢٢ طعن رقم ٢٣٥٣ لسنة ٥٥ قضائية ،

نقض ١٩٧٩/٤/١١ سنة ٣٠ ص ١٠١)

مادة ٢٧٣

تسرى على قضايا الطعون أمام محكمة النقض القواعد والاجراءات الخاصة بنظام الجلسات كما تسرى عليها القواعد الخاصة بالاحكام فيما لا يتعارض مع نصوص هذا الفصل .

هذه المادة تطابق المادة ٢٨ من قانون النقض .

الشرح :

من المقرر أنه إذا أغفلت محكمة النقض الفصل في بعض الطلبات فإنه وإن كان لا يجوز الطعن على هذا الحكم إلا أن ذلك لا يمنع من اعمال نص المادة ١٩٣ مرافعات في هذه الحالة ومؤداه الرجوع الى محكمة النقض لتستدرك ما فاتها الفصل فيه بطلب تتبع فيه الاوضاع والاجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٥٣ مرافعات وما بعدها .

احكام النقض :

١ - النص في المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات على ان تسرى على قضايا الطعون أمام محكمة النقض القواعد الخاصة بالاحكام فيما لا يتعارض مع النصوص الخاصة بالطعن بطريق النقض ، ولما كانت المادة ١٩٣ الواردة بالفصل الثالث من الباب التاسع الخاص بالاحكام تنص على أنه « إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه » وكانت القواعد المقررة للطعن بطريق النقض هي ما يلزم اتباعه في صدد الفصل فيما يدعى اغفال الفصل فيه شأنه في ذلك شأن الطعن بالنقض سواء بسواء فإن هذا الطلب يجب أن يتم بالاوضاع والاجراءات المقررة في المواد ٢٥٣ وما بعدها من قانون المرافعات (نقض ١٩٨٠/١/٨ سنة ٣١ الجزء الاول ص

١٠٥)

مدى سريان عوارض الخصومة أمام محكمة النقض :

اولا : بالنسبة لوقف الخصومة :

نظرا لان خصومة النقض تتعلق بالقانون دون الموضوع لذلك لايجوز وقفها باتفاق الخصوم كما لا يجوز وقفها وقفا تعليقيا حتى يقضى في مسألة اوليه ، غير انه يستثنى من ذلك رد احد او جميع اعضاء الدائرة التى تنظر الطعن وذلك عملا بالمادة ١٦٢ ، ومع ذلك يجوز لرئيس المحكمة ندب مستشار بدلا ممن طلب رده وفي هذه الحالة فان الدعوى تستأنف سيرها .

ثانيا : انقطاع الخصومة :

جرى قضاء النقض على ان انقطاع الخصومة لا يسرى على محكمة النقض والعلة في ذلك انها محكمة قانون وليست محكمة موضوع الا ان بعض الشراح يستثنى من ذلك حدوث سبب الانقطاع بعد قرار المحكمة سماع المرافعة فيرتب على ذلك انقطاع الخصومة الا اذا كان الخصم الذى قام به سبب الانقطاع بعد هذا القرار لم يسبق له أن قدم مذكرة بدفاعه ، اذ تعتبر القضية جاهزة للحكم بالنسبة له .

(الدكتور فتحى والى فى قانون القضاء المدنى طبعة ١٩٩٣ ص ٨١٨) وهو اجتهاد فى محله .
(راجع احكام النقض التى وردت فى الجزء الاول تعليقا على المادة ١٣٠)

ثالثا : ترك الخصومة :

طبقا للقواعد العامة لا يوجد مايجوز دون الطاعن وترك الخصوم امام محكمة النقض غير انه لا يشترط ماشرطه المادة ١٤٢ من قبول المطعون عليه الترك فى حالة ما اذا كان قد ابدى طلباته لأن الدعوى قبل نقض الحكم لا تتعلق بالموضوع ولا يتصور تقديمه طلبا او دفعا يتعلق بالموضوع الا إنه نظرا لأن الطعن بالنقض مقرر للمصلحة العامة اكثر مما هو مقرر لمصلحة الخصوم فلا يرتب اثره الا بقرار من المحكمة فاذا لم تقض به لا ينتج اثرا اما اذا قضت به انتهت خصومة الطعن وعاد طرفيه الى المركز الذى كانوا عليه قبل الطعن (المرجع السابق ص ٨١٩) .

ويتعين موافقة النيابة على طلب الترك باعتبارها طرفا اصليا فى خصومة النقض .

وقد قضت محكمة النقض بانه فى حالة ما اذا ابدى طلب الترك بعد فوات ميعاد الطعن فانه يتعين اثبات الترك . (نقض ١٩٩٠/٥/٢٩ طعن رقم ٤٢٩ لسنة ٥٥ قضائية ، ١٩٩٠/٦/١٩ طعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٥٩ قضائية)

وتظهر مصلحة الطاعن فى ترك الخصومة رغبته فى عدم الإستمرار فيها وتحاشى نفقاتها بعد أن تأكد من ضعف موقفه .

رابعاً سقوط الخصومة

بتعين التفرقة بين حالتين الأولى حالة نظر الدعوى امام محكمة النقض والثانية الحالة التي تنقض فيها المحكمة الحكم وتحيل الدعوى الى المحكمة التي اصدرت الحكم . ففي الحالة الأولى لا يسرى عليها سقوط الخصومة لأن الاجراءات امام المحكمة لا يقوم بها الخصوم اما في الحالة الثانية فان الدعوى لا تستأنف سيرها الا بناء على طلب الخصوم عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ ومن ثم فان الخصومة يسرى عليها السقوط عملاً بالمادة ١٣٤ الا ان مدة السقوط لا تبدأ الا من تاريخ صدور حكم النقض بالاحالة ، ويستثنى من ذلك الحالة التي لم يخطر فيها محامى الخصم بالجلسة المحددة لنظر الطعن امام محكمة النقض قبل نقض الحكم والاحالة وأيضا الحالة التي ينقطع فيها تسلسل الجلسات ولا يخطر محامى الخصم بالجلسة التي حددت بعد ذلك على النحو الذى وضعناه بتفصل في شرح المادة ٢٦٩ فيرجع إلى البحث في موضوعه .

، وراجع احكام النقض التي وردت في الجزء الاول تعليقا على المادة ١٣٤ .

خامساً : انقضاء الخصومة بمضى المدة

طبقاً لصريح نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٠ مرافعات لا يسرى هذا النظام على الخصومة امام محكمة النقض .

(راجع التعليق على هذه الفقرة في الجزء الاول ص ٧٩٣ وما بعدها)

الكتاب الثاني

التفيذ

الباب الأول

احكام عامة

الفصل الأول

قاضى التنفيذ

مادة ٢٧٤

يجرى التنفيذ تحت اشراف قاض للتنفيذ يندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين . وتتبع امامه الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية مالم ينص القانون على خلاف ذلك .

هذه المادة مستحدثة .

التعليق :

استحدث القانون نظاما خاصا لقاضى التنفيذ يلائم البيئة المصرية ونظامها القضائى تفادى فيه مايمكن أن يوجه للنظم التى استعرضها في كثير من التشريعات كالعراق والبنان والايطالى من عيب ومايمكن أن تثيره من صعوبات في العمل ويهدف نظام قاضى التنفيذ الذى استحدثه المشرع في توفير اشراف فعال متواصل للقاضى على اجراءات التنفيذ في كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به في كل تصرف يتخذ منهم كما يهدف الى جميع شتات المسائل المتعلقة به في ملف واحد وفي يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ يسهل على الخصوم الالتجاء اليه ومن أجل ذلك خول المشرع في القانون الجديد هذا القاضى اختصاصات وسلطات واسعة في كل مايتعلق بالتنفيذ فجعله مختصا دون غيره باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل في كل المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أو وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضى الامور المستعجلة عند فصله في المنازعات الوقتية التى يكون المطلوب فيها اجراءا وقتيا . ونص المشرع على أن تتبع أمام قاضى التنفيذ الاجراءات المتبعة امام المحكمة الجزئية مالم ينص القانون على خلافها .

وجعل المشرع قاضى التنفيذ أحد قضاة المحكمة الابتدائية في مقر كل محكمة جزئية على أن يكون اختياره بطريق الندب « المذكورة الايضاحية للقانون » .

- الشرح :

لم يقصد القانون الجديد من هذا النظام أن يسند إلى قاضى التنفيذ مهمة أو سلطة تختلف عن

المقرر في القانون القديم كما لم يقصد أن ينزع من قلم المحضرين اختصاصاته في اتخاذ اجراءات التنفيذ (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٠١٢)

وقد خول المشرع في المادة ٢٧٤ قاضي التنفيذ سلطة الإشراف على اجراءات التنفيذ في كل خطوة من خطواته وكذلك الاشراف على القائمين بالتنفيذ في كل تصرف يتخذونه او اجراء يباشروه وتحقيقا لذلك نصت المادة ٢٧٨ مرافعات على اعداد جدول خاص بمحكمة التنفيذ تفيد به الطلبات المتعلقة به كما نص على أن ينشأ لكل طلب من طلبات التنفيذ ملف تودع به جميع الاوراق المتصلة بالتنفيذ بما في ذلك الاحكام التي يصدرها قاضي التنفيذ وكذلك قراراته واوامره واوجب على المحضر ان يعرض الملف على القاضي عقب كل اجراء يقوم به ليأمر بما يرى اتخاذه بحيث يكون القاضي متابعا لإجراءات التنفيذ ورقيا عليها .

ومن المقرر ان اجراءات بيع العقار جبرا المينة بالفصل الثالث من الباب الثالث ينبغي اتباعها فاذا خلت هذه النصوص من بيان حكم معين يتعلق بسير الاجراءات امام قاضي التنفيذ وجب الرجوع الى القواعد العامة في قانون المرافعات ، وترتبا على ذلك اذا كانت اجراءات التنفيذ الجبري لم يرد بها نص خاص بوقف الدعوى جزاء أمام قاضي التنفيذ لعدم تنفيذ قرار المحكمة عملا بنص المادة ٢/٩٩ من قانون المرافعات وما يترتب على هذا الوقف من جواز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن فانه يرجع إلى القواعد العامة في قانون المرافعات المتعلقة بهذا الامر .

احكام النقض :

١ - ندب قاضي التنفيذ في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية واختصاصه دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقفية أيا كانت قيمتها وبإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ لا يجعل منه دائرة من دوائر المحكمة الجزئية ومن ثم فلا تعتبر احالة الدعوى من محكمة المواد الجزئية المذكورة إليه مجرد قرار باحالة الدعوى اداريا من دائرة من دوائر المحكمة الى دائرة أخرى من دوائرها ، وانما هو في حقيقته قضاء ضمني بعدم اختصاص تلك المحكمة نوعيا بنظر الدعوى وباحالتها إلى قاضي التنفيذ باعتباره مختص بنظرها . ومؤدى ذلك أن تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها اعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة ١١٠ مرافعات .

(نقض ١٩٨٢/٥/٢٢ طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ قضائية مجموعة المكتب الفني سنة ٣٤ ص ١٢٦٢)

مادة ٢٧٥

يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقائية أيا كانت قيمتها ، كما يختص باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ .

وفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقائية بوصفه قاضيا للامور المستعجلة .

هذه المادة تقابل المادة ٤٧٩ من قانون المرافعات القديم .

التعليق :

أصبح قاضى التنفيذ فى ظل القانون الجديد هو المختص وحده بنظر جميع منازعات التنفيذ اذ اصبح اختصاصه شاملا فى جميع المسائل والمنازعات المتعلقة بالتنفيذ ايا كانت قيمتها وسواء أكانت وقتية أو موضوعية وسواء أكانت من الخصوم أو من الغير ويدخل فى ذلك اشكالات التنفيذ اما القانون القديم فقد كانت اشكالات التنفيذ وفقا له من اختصاص قاضى الامور المستعجلة اذا كان المطلوب اجراء وقتيا اما الاشكالات الموضوعية فكانت من اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم المستشكل فيه وبالنسبة للاشكالات التى كانت تثار حول العقد الرسمى فقد كان القانون القديم ينص على اختصاص المحكمة المختصة بنظره وأصبحت طبقا للقانون الجديد من اختصاص قاضى التنفيذ .

وقد أوردت المذكرة الايضاحية « أن التظلم من الاوامر التى يصدرها قاضى التنفيذ يكون بالطريق المعتاد الذى رسمه قانون المرافعات للتظلم من الاوامر على العرائض » .

الشرح :

قاضى التنفيذ هو احد قضاة المحكمة الابتدائية يوزع عليه العمل طبقا لقرار الجمعية العمومية للمحكمة ، وقد جرى العمل على أن تندب الجمعية العمومية قاض من قضاتها يختص بنظر منازعات التنفيذ التى تقع بالمدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية ، وأن تندب احد قضاة المحكمة الجزئية قاضيا للتنفيذ بالاضافة إلى عمله الاصلى وهذا لا يعنى أن قاضى التنفيذ دائرة من دوائر المحكمة الجزئية وإنما هو محكمة قائمة بذاتها لها اختصاصها النوعى الذى تستقل به .

وتختلف الاجراءات التى تتبع امام محكمة التنفيذ باختلاف نوع المنازعة التى تنظرها ، فالمنازعات الوقائية التى ينظرها بصفته قاضيا للامور المستعجلة تطبق عليها القواعد والاجراءات التى تطبق على المسائل المستعجلة من حيث طريقة رفع الدعوى والسير فيها وشروط قبولها وحجية الاحكام الصادرة فيها ، امام المنازعات الموضوعية فتطبق عليها الاجراءات المقررة لرفع الدعوى الجزئية والحكم الذى يصدر فيها له حجته امام محكمة الموضوع وامام القضاء المستعجل .

ويعتبر قاضي التنفيذ صاحب الولاية العامة بالفصل في منازعات التنفيذ الوقية والموضوعية طبقاً للأصل العام المقرر في المادة ٢٧٥ مرافعات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك وعلى ذلك فالأصل العام أن قاضي التنفيذ يختص وحده دون غيره بجميع منازعات التنفيذ وأصدار الأوامر والقرارات المتعلقة بها إلا إذا منعه الشارع من نظرها بنص صريح واسندها إلى غيره كما سنبين فيما بعد .

واختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بها اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام فلا يجوز للخصوم الاتفاق على اختصاص محكمة أخرى وللخصوم التمسك بذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى ، وعلى المحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها ، وعلى ذلك إذا رفعت منازعة تنفيذ أمام محكمة خلاف محكمة التنفيذ تعين عليها أن تقضي بعدم اختصاصها وإحالتها إلى محكمة التنفيذ عملاً بالمادة ١١٠ مرافعات كما أنه إذا رفعت منازعة لا تتعلق بالتنفيذ إلى قاضي التنفيذ تعين عليه أن يقضي بعدم اختصاصه وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة .

وقد أورد الشارع في النص عبارة « منازعات التنفيذ الوقية والموضوعية » ولم يذكر عبارة « اشكالات التنفيذ المستعجلة والموضوعية » لأن العبارة الأولى أعم وأشمل ذلك أن منازعات التنفيذ تشمل أشكالات التنفيذ وتشمل غيرها من الخلافات حول التنفيذ التي لا تعتبر أشكالا .

ويختص قاضي التنفيذ باعتباره فرعا من جهة القضاء العادي بمنازعات تنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة عنها في تشكيلها المتعلق بالمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية أي كان محل التنفيذ سواء كان مالا أو غير ذلك كتسليم الصغير أو حضائته - أما فيما عدا ذلك فيختص كأصل عام بمنازعات التنفيذ المتعلقة بسندات لم تصدر من جهة القضاء العادي كأحكام جهة القضاء الإداري أو أحكام اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي أو غيرها إذا كان التنفيذ وارداً على مال للأفراد ولم يكن القانون ينص صراحة على عقد الاختصاص لنظر تلك المنازعات لجهة أخرى ومن ثم فهو يختص بمنازعات التنفيذ على مال تنفيذاً لحكم صادر من جهة القضاء الإداري إلا إذا كان أساس المنازعة مسألة من اختصاص هذه الجهة وحدها ، كما يختص بالمنازعات المتعلقة بالحجز الإداري ولكن لا يختص بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري ، ويختص أيضاً بنظر المنازعات الناشئة عن تنفيذ السندات الرسمية وهذا هو الاختصاص الوظيفي . واختصاصه النوعي يشمل الانزعة المتقدمة مهما بلغت قيمة النزاع وذلك بالنسبة للاختصاص القيني .

ومن أمثلة منازعات التنفيذ الموضوعية الدعوى ببطلان حكم مرسى المزداد واستحقاق العقار سواء كانت الدعوى شاملة للطلب أم قاصرة على الطلب الأول وحده .

وعلم الاعتداد بالحجز طلب وقفي يهدف إلى منع التنفيذ ومن ثم فهو منازعة في التنفيذ ويختلف عن الاشكال في التنفيذ في أنه لا يوقف التنفيذ بمجرد رفعه ويجوز الفصل فيه حتى ولو

كان التنفيذ قد تم ويخضع طلب عدم الاعتداد بالحجز سواء أكان حجزا تنفيذيا أو تحفظيا على المنقول أو حجزا ما للمدين لدى الغير أو التنفيذ على العقار للشروط التي يخضع لها الطلب الوقتي المستعجل بمعنى أنه يتعين أن يتوافر فيه ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وعليه وهو يفصل في هذا الامر بصفة وقتية أن يبحث من ظاهر المستندات ما اذا كان شاب الحجز بطلان ظاهر لا يحتمل شكاً ولا تأويلاً وفي هذه الحالة يقضى بعدم الاعتداد. وقد أورد المشرع بعض حالات عدم الاعتداد بالحجز في نصوص خاصة منها المادة ٣٥١ التي اجازت لقاضي التنفيذ أن يحكم بصفة مستعجلة في مواجهة الحاجز في قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك في الحالات التي ينتها تلك المادة ومؤدى هذه المادة اذ حكم القاضي للدائن بقبض دينه رغم الحجز فانه يكون قد حكم ضمنا بعدم الاعتداد بالحجز .

على أن الحالات المنصوص عليها في تلك المادة لم ترد على سبيل الحصر ويجوز لقاضي التنفيذ كلما كان ظاهر الاوراق ينبىء عن بطلان الحجز أن يقضى بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد به وان كان قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ممنوع عليه المساس بأصل الحق الا ان يجوز له ان يتعرض للمسائل القانونية مثار الخلاف ويأخذ بما يراه دون أن يعد ذلك مساسا بأصل الحق . وكذلك يختص قاضي التنفيذ بالفصل في منازعات التنفيذ على العقار .

وكما يختص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ التي تثار من طرفي التنفيذ فانه يختص أيضا بالمنازعة التي يثيرها الغير .

ومنازعات التنفيذ التي تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ النوعي ينبغي أن تتعلق بالاعمال الاجرائية التي ترمى الى اقتضاء الدائن حقه جبرا عن مدينه فيخرج منها كأصل عام ما يثور من منازعات على التنفيذ الاختيارى كالمنازعة حول صحة العرض والايدياع على النحو الذي سنبينه بتفصيل .

وقاضي التنفيذ بما له من سلطة الاشراف على القائمين بالتنفيذ وتوجيههم ان يصدر أمرا بحسم الخلافات التي تثار بين المحضر وبين الخصوم أو مع الغير بشأن اى اجراء من اجراءات التنفيذ وكل قرار يصدره في هذا الشأن يودع ملف التنفيذ ويكون عبارة عن تأشيرة تصدر في غيبة الخصم وبغير حاجة لاعلانه وسماع دفاعه بشرط أن تكون هذه الخلافات حلها واضح لا يحتمل شكاً ولا تأويلاً ولا تستدعى الالتجاء لقاضي التنفيذ بصفته القضائية ليصدر حكما فيها ومن أمثلة ذلك إمتناع المحضر عن التنفيذ لاسباب قانونية ، كما إذا كان السند التنفيذي غير مستوف لشروطه القانونية كان يكون أمرا على عريضة سقط بعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره (مادة ٢٠٠ مرافعات) أوامر اداء اعتبر كان لم يكن لعدم اعلانه للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره (مادة ٢٠٧ مرافعات) أو حكما سقط بالتقادم أو يكون بدين غير معين المقدار ففي جميع هذه الحالات يكون لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة إلى قاضي التنفيذ يتضرر فيها من امتناع المحضر فإذا تبين له أن امتناعه له مايرره لقيامه على سند قانوني فإنه يصدر أمرا برفض الطلب اما اذا تبين له ان امتناع المحضر لايقوم على سند قانوني أو كان لاسباب مادية فانه يصدر أمره للمحضر لمباشرة التنفيذ واذا أصدر أمره برفض الطلب فيكون امام طالب

التنفيذ الحق في التظلم في الامر كما يجوز له أن يرفع الأمر إلى قاضى التنفيذ بدعوى مستعجلة يطلب فيها الاستمرار في التنفيذ .

وقد ذهب رأى في الفقه إلى التفرقة بين سلطة قاضى التنفيذ في اصدار قرارات ادارية للمحضر بما له من سلطة الاشراف على التنفيذ إذا امتنع المحضر عن التنفيذ لأسباب قانونية أو مادية ، بأن اجاز لصاحب الشأن في هذه الحالة أن يرفع الأمر بعريضة إلى قاضى التنفيذ ليصدر امر بمباشرة التنفيذ وبين سلطته في اصدار أوامر ولائية على عريضة في مسائل تتعلق بالتنفيذ أيا كانت طريقته سواء كان بحجز المنقول أو بحجز مالمدين لدى الغير ، مثل الأمر بتنفيذ السندات الرسمية المحررة في بلد اجنبى والمنصوص عليه في المادة ٣٠٠ مرافعات والأمر بتوقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين وتقدير دين الحاجز تقديرا مؤقتا إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار عملا بالمادة ٣١٩ مرافعات والأمر بتوقيع حجز مالمدين لدى الغير إذا لم يكن بيد الدائن حكم أو سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار (مادة ٣٢٧ مرافعات) والأمر بتقدير اجر الحارس على المنقولات المحجوزة (مادة ٣٦٧ مرافعات) والأذن بجنى أو حصاد المزروعات المحجوز عليها (مادة ٣٧٠ مرافعات) والأمر ببيع الأسهم والسندات القابلة للتداول بمعرفة سمسار (مادة ٤٠٠ مرافعات) والأمر بتحديد جلسة بيع العقار (مادة ٤٢٦ مرافعات) ورتبوا على هذا التفرقة أن الأمر في الحالة الأولى ادارى ولا يعتبر من الأوامر الولائية التى اجازت المادة ١٩٩ مرافعات التظلم منها اما في الحالة الثانية فانها اوامر ولائية يتبع في تقديمها واصدار الامر فيها نفس الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات في باب الاوامر على العرائض ويجوز التظلم منها على النحو المقرر في المواد من ١٩٧ إلى ٢٠٠ مرافعات (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٧٣) . وهذا رأى غير سديد ذلك أن اى طلب يتقدم به صاحب المصلحة في امر متعلق بالتنفيذ سواء كان خلافا بينه وبين المحضر بشأن اى اجراء من اجراءات التنفيذ أو كان لأمر اخر متعلق بالتنفيذ كالحالات المنصوص عليها في المواد ٣٠٠ ، ٣١٩ ، ٣٧٠ من قانون المرافعات فان القرار الصادر من قاضى التنفيذ في الحالين يعتبر امرا ولائيا اما الامر الادارى فهو ذلك الذى يصدره قاضى التنفيذ لاحد مرؤوسيه إذا عرض عليه الاوراق من تلقاء نفسه بشأن ما صادفه من عقبات في سبيل التنفيذ .

ويتبع في تقديم العرائض المتعلقة بالتنفيذ واصدار الاوامر عليها وجواز التظلم منها وجواز الطعن في الحكم الصادر في التظلم القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات إلا إذا ورد نص خاص يقضى بعكس ذلك كما هو الشأن في الأمر الذى يصدره قاضى التنفيذ بزيادة الاعلان عن بيع العقار أو نقصه وفقا لنص المادة ٤٣١ مرافعات فلا يجوز التظلم من هذا الأمر .

ومن المقرر وفقا لنص المادة ٢٠٠ مرافعات أن الأمر الذى يصدره قاضى التنفيذ على عريضة يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

والأمر الإداري الصادر من قاضي التنفيذ لاحد رؤوسيه لا يجوز التظلم منه لانه ليس امرًا على عريضة كما سلف البيان ولكن يجوز لمن يضار منه أن يرفع دعوى مبتداه أمام قاضي التنفيذ طالبا الغاءه على اساس انه عقبة في التنفيذ

كما ذهب رأى آخر الى ان قاضي التنفيذ لا يجوز له أن يستخدم سلطته في اصدار قراراته المتعلقة بالتنفيذ الا في صورة حكم أو أمر على عريضة وطبقا للنظام الذي وضعه القانون (كالم عبد العزيز ص ٥٤٢) الا أننا نخالف هذا الرأي ونرى أن لقاضي التنفيذ كما سبق أن أوضحنا أن يصدر أوامر وتوجيهات للمحضر متعلقة بالتنفيذ واجراءاته اذا ما عرض عليه المحضر الأمر وذلك بتأشيرة على الأوراق التي يعرضها عليه المحضر دون حاجة الى تقديم ذوى الشأن طلب على عريضة أو رفع دعوى وهذا هو المستفاد من نص المادة ٢٧٤ من أن اجراء التنفيذ يتم تحت اشراف قاضي التنفيذ ، ذلك أن المحضر قد يشكل عليه اى اجراء من اجراءات التنفيذ وحكم القانون فيه فيجوز له الرجوع الى المشرف على التنفيذ وهو قاضي التنفيذ وذلك بعرض الامر مباشرة عليه ولا يجوز له أن يتقاعس عن التنفيذ ويكلف الخصوم برفع دعوى أو تقديم طلب على عريضة لما في ذلك من ارهاق الخصوم ولا يجوز للقاضي أن يمتنع عن الامر بما يراه اذا عرض عليه النزاع حتى ولو كان الامر واضحا أو كان هناك نص قانوني يحسم هذا الامر والقول بغير ذلك يؤدي الى اهدار ما ابتغاه المشرع من اشراف قاضي التنفيذ واتاحة الامر للمحضر ليتصرف وفق هواه .

شروط اختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ :

يلزم لاختصاص قاضي التنفيذ بنظر هذه المنازعات توافر شرطين أولهما أن تكون المنازعة متعلقة بتنفيذ جبرى وثانيهما أن تكون المنازعة متعلقة بسير التنفيذ أو اجراءاته .

وبالنسبة للشرط الأول يتعين أن تكون المنازعة متعلقة بتنفيذ سند تنفيذى يقتضى الأمر تنفيذه بالطريق الجبرى بالاستعانة بالسلطة العامة سواء أكان التنفيذ مباشرا أم بطريق الحجز أما إذا كان التنفيذ لا يحتاج لاجراءات التنفيذ الجبرى فان ما يثار بشأنه من منازعات لا تكون من اختصاص قاضي التنفيذ كالوفاء الاختيارى الذى يتم باتفاق الطرفين ، وكالحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد بيع لأن تنفيذه لا يحتاج لتدخل السلطة العامة اذ أن الحكم قابل للتسجيل ومتى تم تسجيله فان الملكية تنتقل إلى المشتري وكالحكم برد وبطلان محرر وبصحته لان هذا الحكم لا ينفذ بالطريق الجبرى لانه يقرر واقعا يجابه به الخصم . وكذلك الاحكام المقرره والاحكام المنشئة لانها لا تتضمن قضاء بالالزام ، وكالاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع سواء كانت متعلقة باجراءات الاثبات أم بسير الخصومة كالحكم بنذب خبير فإن تنفيذه يكون بمباشرة الخبير لمهمته وتقديم تقريره وكل منازعة تثار بشأن ادائه المأمورية تختص بها المحكمة التى نديته والحكم بحالة الدعوى للتحقيق ينفذ بسماع الشهود والحكم بالاستجواب ينفذ بـ استجواب الخصم والحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص ينفذ بسماع المرافعة فى موضوع الدعوى والحكم الصادر برفض طلب رد القاضى ينفذ باستمرار نظر الدعوى بواسطة القاضى الذى وجه اليه طلب الرد

والاحكام الصادرة بالغرامات التهديدية لا تصلح اداة للتنفيذ بالطريق الجبرى اذ يجب على الصادر لصالحه الحكم أن يرجع الى المحكمة بطلب الحكم بالتعويض فاذا اجيب إلى طلبه فان هذا الحكم يكون قابلا للتنفيذ الجبرى وفي هذه الحالة يصبح قاضى التنفيذ مختصا بالفصل فى المنازعات المتعلقة بتنفيذه .

والاحكام الصادرة بتقرير صفة قانونية إلى شخص معين لا تنفذ بالطريق الجبرى اذ تثبت له هذه الصفة بمجرد صدور الحكم دون اتخاذ اى اجراء تنفيذى فالحكم الصادر بتعيين حارس قضائى على عقار أو منقول لا يعتبر قضاء باجراء يحتمل التنفيذ الجبرى ، وانما هو تقرير باسباغ صفة قانونية على الحارس لاداء المهمة التى عهد بها اليه الحكم ومن ثم فان اى منازعة تثور حول صفة الحارس أو طلب عزله أو تعديل مهمته أو طلب انهاء الحراسة فان جميع هذه المسائل لا تحتاج للتنفيذ الجبرى وبالتالي لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ ، غير أن حكم الحراسة قد يحتاج احيانا لتنفيذ جبرى كما اذا قام الحارس باستلام اعيان الحراسة وسلك طريق التنفيذ الجبرى فى ذلك فان المنازعة التى تثور فى هذا الشأن تعد منازعة تنفيذية يختص بها قاضى التنفيذ كذلك فإن المنازعة التى يديها أحد المحكوم عليهم فى الحراسة بأن العقار الذى يغى الحارس استلامه لم يشمل حكم الحراسة والمنازعة التى يثيرها مستأجر العقار المفروض عليه العقار من ان حكم الحراسة لا يجوز للحارس طرده من العين . أو المنازعة التى يرفعها اجنبى عن حكم الحراسة ويدعى فيها انه مالك للعقار الذى وضع تحت الحراسة أو شريك فيه وانه لم يختصم فيه ، فان جميع هذه المنازعات تعتبر منازعات تنفيذية وتكون من اختصاص قاضى التنفيذ .

ويتعين التفرقة بين المنازعات التى تثار بشأن صفة الحارس الذى عينه الحكم الصادر بفرض الحراسة القضائية على العقار وطلب عزله واستبداله على النحو السالف بيانه وبين صفة الحارس الذى ينصبه المحضر على المنقولات المحجوزة وفق ماتقضى به المادة ٣٦٤ مرافعات إذ أن تعيين الاخير اجراء من إجراءات التنفيذ ، ومن ثم فان قاضى التنفيذ يختص بالفصل فى المنازعات التى تثور بشأن الحراسة كطلب تنحي الحارسى او عزله او استبدال غيره به .

وإذا قام المدين المحكوم عليه بدين من النقود بعرض هذا المبلغ عرضا حقيقيا على يد محضر ورفض الدائن المحكوم له العرض فأودعه المحضر خزالة المحكمة فان المنازعات التى تثور بين الدائن والمدين حول صحة العرض والايداع لا تعتبر ناشئة عن تنفيذ جبرى لأن المدين قام بالوفاء إختيارا وبذلك لا تكون من اختصاص قاضى التنفيذ وانما ترفع الى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات .

ومن المقرر وفقا لنص المادة ٣١٣ مرافعات انه لا يترتب على العرض الحقيقى وقف اجراءات التنفيذ اذا كان المعروض محل نزاع ولم يفصل فى دعوى صحة العرض وحينئذ يجوز للدائن أن يتبع طريق التنفيذ الجبرى فإذا ثارت منازعات بصدد هذا التنفيذ كانت من اختصاص قاضى التنفيذ .

الشرط الثاني : تعلق المنازعة بسير التنفيذ : لا يكفي لاختصاص قاضي التنفيذ أن تكون المنازعة متعلقة بسند تنفيذي يقتضى تنفيذه جبراً بل يلزم أيضاً أن تكون منصبة على اجراء من اجراءاته أو متعلقة بسير التنفيذ أو مؤثرة فيه ومن أمثلة المنازعات التي تنصب على اجراء من اجراءات التنفيذ المنازعة التي يقيمها المدين يطلب فيها الحكم بصفة موضوعية ببطلان التنفيذ لعدم اعلانه بالسند التنفيذي أو لان السند التنفيذي الذي اعلن اليه لم يتضمن التبيه عليه بالوفاء وبيان المطلوب منه ومثال المنازعة المتعلقة بسير التنفيذ أو المؤثرة فيه المنازعة الموضوعية التي يطلب فيها بطلان التنفيذ كما إذا كان الحجز قد توقع على اشياء لا يجوز الحجز عليها وكالمنازعة الوقتية التي يطلب فيها المدين عدم الاعتداد بالتنفيذ لانه باطل بطلاتنا لا يحتمل شكاً ولا تأويلاً أو يطلب فيها المدين الاستمرار في التنفيذ .

أما المنازعات التي لا تتعلق بأي اجراء من اجراءات التنفيذ سواء أكانت منازعات موضوعية أو وقتية لا يختص بها قاضي التنفيذ وانما ترفع إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات وعلى ذلك لا يختص قاضي التنفيذ بطلب اثبات حالة عقار أو منقول محجوز عليه قضائياً أو طلب طرد مستأجر لتأخيره في الوفاء بأجرة عقار اتخذت بشأنه اجراءات نزع الملكية أو طلب الحكم باخلاء العين المزروع ملكيتها من شاغلها حين اجراء الاصلاحات الضرورية للمحافظة على سلامة العقار ودعوى طلب اجراء ترميمات عاجلة في المنقول أو العقار المنفذ عليه ، فهذه المنازعات ليست متعلقة باجراءات التنفيذ ولا تمس سيره فلا تعتبر منازعات تنفيذ حتى لو اثيرت اثناء تنفيذ جبرى .

لا يجوز الخلط بين منازعة التنفيذ الوقتية ومنازعة التنفيذ الموضوعية :

المنازعات التي تعرض على قاضي التنفيذ اما منازعات وقتية او موضوعية غير أنه يلاحظ أن لكل منازعة تتعلق بالتنفيذ وجهان وجه وقتي ووجه موضوعي . والوجه الوقتي أو المستعجل يرفع الامر بشأنه إلى قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة ليأمر باتخاذ الاجراء الوقتي الذي يتناسب مع الطلب المطروح عليه حين الفصل في موضوع النزاع ، والوجه الآخر هو الطلب الموضوعي ويرفع إلى قاضي التنفيذ باعتباره محكمة موضوع ليقتضى في أصل النزاع القائم بشأن التنفيذ بحكم يحسم النزاع . وكل منازعة تتعلق بالتنفيذ أياً كان سندها وسببها تحتمل هذين الوجهين وللمدعى أن يختار أحدهما فاذا نازع المنفذ ضده في صحة اعلان السند التنفيذي الذي يجب أن يسبق التنفيذ وفق مانصت عليه المادة ٢٨١ مرافعات كان بالخيار بين أن يطلب طلباً مؤقتاً بوقف اجراءات التنفيذ لهذا السبب أو يطلب بصفة موضوعية الحكم ببطلان اعلان السند التنفيذي وبطلان الاجراءات اللاحقة عليه كالحجز .

وإذا توقع الحجز على شيء من المنقولات التي لا يجوز الحجز عليها وفقاً لنص المواد من ٣٠٥ إلى ٣٠٩ مرافعات كان للمحجوز عليه أو للمنفذ ضده أن يطلب من قاضي التنفيذ الحكم بصفة وقتية بوقف التنفيذ أو أن يطلب بصفة موضوعية الحكم ببطلان الحجز على الاشياء المحجوزة .

وإذا أوقع الدائن حجزاً على منقول مخصص لخدمة العقار بطريق حجز المنقول دون أن يتبع إجراءات الحجز العقاري جاز للمدين أن يطلب من قاضي التنفيذ الحكم بصفة وقتية بوقف إجراءات التنفيذ لهذا السبب كما يجوز له أن يطلب الحكم بصفة موضوعية بطلان الحجز .

وإذا ادعى المدين أن الدين قد انقضى بعد صدور الحكم المنفذ به بالوفاء أو بالمقاصة أو بالتقادم جاز له أن يلجأ لقاضي التنفيذ بطلب وقفي بوقف التنفيذ وله أن يقيم دعوى تنفيذ موضوعية طالبا الحكم بطلان التنفيذ أو بإلغاء الحجز .

وإذا أوقع الدائن حجزاً على شيء هلك بعد توقيع الحجز كماشية نفقت أو منقولات أتى عليها حريق جاز للمدين أن يرفع دعوى تنفيذ وقتية بطلب فيها وقف التنفيذ وله أن يرفع دعوى تنفيذ موضوعية بطلب فيها إلغاء الحجز وإجراءات التنفيذ التي تمت . ولا جدال في أن له مصلحة في هذا الطلب حتى لا يعد مبدداً للمحجوزات .

وإذا شرع الدائن في التنفيذ بسند تنفيذي معيب كما لو كان الحكم المنفذ به لم يصبح نهائياً ولم يكن مشمولاً بالنفاذ المعجل ولم يكن من الأحكام الواجبة النفاذ المعجل بقوة القانون دون النص على ذلك في الحكم كالأحكام المستعجلة فإنه يجوز للمدين في هذه الحالة أن يطلب بصفة وقتية وقف تنفيذ الحكم وله أن يرفع دعوى موضوعية أمام قاضي التنفيذ بطلب بطلان إجراءات التنفيذ .

وإذا صدر السند التنفيذي صحيحاً ولحقه عيب يهدره كما إذا كان حكماً سقط بالتقادم أو امر أداء لم يعلن للمدين خلال ثلاثة أشهر أو أمر على عريضة لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً فإنه يجوز للمنفذ ضده في جميع هذه الحالات أن يطلب الحكم بصفة وقتية بوقف التنفيذ وله أن يطلب بصفة موضوعية الحكم بطلان التنفيذ وماتم من إجراءاته .

ومن المسلم به أن وجود المنقول في حوزة غير المدين يترتب عليه أن يكون توقيع الحجز عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير وفقاً لنص المادة ٣٢٨ مرافعات فإذا أوقع الدائن الحجز عليه بطريق المنقول لدى المدين كان للمدين أو الحائز أن يرفع دعوى طالبا الحكم بصفة وقتية بوقف التنفيذ على أساس أن إجراءات التنفيذ التي اتبعت مخالفة للقانون ويجوز له أن يرفع دعوى تنفيذ موضوعية طالبا الحكم بطلان الحجز .

أوجه التفرقة بين منازعات التنفيذ الوقفية والموضوعية :

المنازعة الوقفية هي التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقفي لا يمس أصل الحق وتقوم على وقائع قابلة للتغيير والتبديل كطلب وقف التنفيذ بصفة مؤقتة استناداً إلى الوفاء وطلب وقف التنفيذ بصفة مؤقتة استناداً إلى بطلان العقد الرسمي المنفذ به أما المنازعات الموضوعية فهي التي يطلب فيها الحكم بحسم النزاع في أصل الحق كدعوى استرداد المحجوزات ودعوى إلغاء إجراءات التنفيذ ودعوى بطلان الحجز لأي سبب من أسباب البطلان ودعوى براءة الذمة من دين توقع الحجز بمقتضاه .

وبالرغم من أن قاضي التنفيذ أصبح مختصا بمنازعات التنفيذ الوقية والموضوعية إلا أن التفرقة بينهما مازالت لها أهمية كبيرة تتحصل في الآتي :

أولا : ان الاجراءات التي تتبع في رفع الدعوى الوقية ونظرها تختلف عن اجراءات رفع الدعوى الموضوعية إذ يجوز ابداء المنازعة الوقية أمام المحضر أو بدعوى مبتدأة تودع صحيفة قلم الكتاب حال أن المنازعة الموضوعية لا ترفع الا بصحيفة تودع قلم الكتاب كما أن ميعاد التكليف بالحضور يختلف في كلا الدعويين كذلك بالنسبة لاجراءات نظر الدعوى فإنه في الدعوى الموضوعية يتعين إعادة اعلان المدعى عليه اذا لم يحضر بالجلسة الاولى ولم يكن قد اعلن مع شخصه اما الدعوى المستعجلة فلا تتطلب إعادة الاعلان .

ثانيا : أن قاضي التنفيذ حينما يفصل في المنازعة الوقية فإنه ممنوع عليه المساس بأصل الحق وعليه أن يقضى في الطلب الوقى من ظاهر الأوراق دون ماتعمق في بحث اصل الحق ولايجوز له في سبيل تكوين عقيدته ان يلجأ لاجراءات الاثبات كإحالة الدعوى للتحقيق أو ندب خبير أو استجواب الخصوم أو توجيه اليمين الحاسمة أما في المنازعة الموضوعية فان يتعين على القاضي أن يحسم النزاع وان يتعمق في اصل الحق وأن يلجأ لكافة طرق الاثبات الجائزة قانونا .

ثالثا : أن الحكم الصادر في المنازعة الوقية حجته مؤقته أمام قاضي التنفيذ عند نظر ذات النزاع مرة أخرى فله أن يعدل عنه اذا تغيرت الظروف أو المراكز القانونية للخصوم اما الحكم الصادر في المنازعة الموضوعية فهو حجة امام كافة المحاكم وتسمو حجته على قواعد النظام العام .

رابعا : أن موعد استئناف الحكم الصادر في منازعة وقية خمسة عشر يوما أما الحكم الصادر في منازعة موضوعية فإن ميعاد استئنافه ٤٠ يوما كما وان الحكم الصادر في منازعة تنفيذ وقية جائر استئنافه مهما كانت قيمة الدعوى واستئنافه يكون امام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية اما الحكم الصادر في المنازعة الموضوعية فإنه لا يجوز استئنافه إلا اذا زادت قيمة النزاع على خمسمائة جنيه كما ان المحكمة المختصة بنظر الاستئناف هي المحكمة الابتدائية اذا كانت قيمة النزاع لا تزيد على خمسة الاف جنيه ومحكمة الاستئناف اذا زادت قيمة النزاع على ذلك .

وذهب رأى في الفقه إلى أن هناك فارق آخر بين الدعويين يتمثل في ان الاثار التي تترتب على رفع المنازعة الوقية في التنفيذ قد تختلف عن تلك التي تترتب على المنازعة الموضوعية المتعلقة به وضربوا مثالا لذلك بأن المشرع رتب وقف التنفيذ كأثر لرفع الاشكال الوقى ولم يرتب هذا الأثر على الاشكال الموضوعى . (راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٧٦٨ واحكام التنفيذ الجبرى لامينة الثمر ص ٤٢) وفي تقديرنا ان هذا الرأى غير سديد ذلك ان ما يرتبه المشرع من وقف التنفيذ ليس قاصرا على طلب وقف التنفيذ الوقى بل رتبه احيانا على طلب وقف التنفيذ الموضوعى كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة اذ يترتب على رفعها وقف التنفيذ وكذلك دعوى رفع الحجز المنصوص عليها في المادة ٣٣٥ مرافعات اذ يترتب على ابلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز الا بعد الفصل فيها .

هل يجوز لقاضى التنفيذ ان يصدر اوامر وتوجيهات للمحضر بتأشيرته على الاوراق :
تعرضنا لهذا الأمر قبل ذلك فيرجع الى البحث في موضعه .

الاستثناءات التى ترد على اختصاص قاضى التنفيذ :

واذا كان الاصل العام ان قاضى التنفيذ هو صاحب الولاية العامة فى جميع منازعات التنفيذ سواء كانت وقتية أو موضوعية أو ولائية سواء نص المشرع على اختصاصه بنظرها صراحة أو سكت عن تحديد المختص بنظرها الا أن هناك استثناءات من المبدأ المتقدم فقد أخرج المشرع بعض منازعات التنفيذ من اختصاص قاضى التنفيذ بنصوص خاصة ورد بعضها فى قانون المرافعات والبعض الآخر فى نصوص خاصة نص فيها على اختصاص محكمة معينة بنظر هذه المنازعات وحيث أن تكون المحكمة المنصوص عليها هى المختصة بنظر هذه المنازعة دون قاضى التنفيذ مثال ذلك .

١ — مانصت عليه المادة ٢١٠ مرافعات من ان طلب صحة اجراءات الحجز الصادر من قاضى الاداء يقدم له .

٢ — مانصت عليه المادة ٣٢٠ مرافعات من أن دعوى صحة الحجز التحفظى ترفع أمام المحكمة المختصة .

٣ — مانصت عليه المادة ٣٤٩ مرافعات من أن دعوى صحة الحجز فى الحجز الذى يوقعه الدائن تحت يده نفسه يتعين رفعها امام المحكمة المختصة .

٤ — مانصت عليه المادة ٣٣٣ مرافعات من أن دعوى صحة حجز ما للمدين لدى الغير ترفع امام المحكمة المختصة .

٥ — مانصت عليه المادة ٥٠ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ من اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل فى منازعات التنفيذ فى الاحكام الصادرة منها وعلى ذلك اذا رفعت منازعة تنفيذ فى الحالات السابقة وفى غيرها من الحالات التى استثنائها المشرع من اختصاص قاضى التنفيذ بنص خاص فإنه يتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى بعدم اختصاصه والاحالة للمحكمة او الهيئة المختصة بنظر النزاع عملاً بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

٦ — لا يختص قاضى التنفيذ بنظر التظلم فى القرار الذى تصدره النيابة فى النزاع على الحيازة .

وقد أوجبت المادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على النيابة أن تصدر قراراً فى جميع منازعات الحيازة ورسم طريقة التظلم منه بان يكون امام قاضى الأمور المستعجلة سواء كانت المنازعة مستعجلة او موضوعية ومن ثم فإن قاضى التنفيذ لا يختص بنظر المنازعات التى تتعلق بتنفيذ هذه القرارات حتى لو اصاب تنفيذ القرار مالا مملوكا لشخص

أجنبي عن طرفي الحيازة كما اذا نفذ على منقول في حيازة هذا الأجنبي اذ أجاز القانون لهذا الغير أن يتظلم بدوره من القرار الصادر من النيابة اذا مس حقا له .

غير انه إذا اختار هذا الغير ان يلجأ لقاضي الموضوع طعنا على قرار النيابة فلا يجوز له ان يرفع المنازعة لقاضي التنفيذ بل لابد له أن يطرق باب المحكمة الجزئية او الابتدائية حسب قيمة الدعوى :

هل يختص قاضي التنفيذ بنظر الاشكال الموضوعي الذي كيفه الخصم بأنه وقتي :

سبق أن أوضحنا أن قاضي التنفيذ بمقتضى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات هو المختص دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها الا ما استثنى منها بنص خاص وان فصله في المنازعات الوقتية انما يكون بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة . وقد سبق أن تعرضنا لتعريف الاشكالات الوقتية والموضوعية وأوضحنا أوجه الخلاف بينهما ، غير أن الخصم قد يسبغ على الدعوى وصفا يراه من وجهة نظره صحيحا ويتمسك بهذا الوصف في كافة مراحل الدعوى إلا أن المحكمة هي التي يتعين عليها دائما أن تكييف الدعوى التكييف الصحيح ، فإذا أقام المستشكل اشكالا وأسسه على انه اشكال وقتي وتبين لقاضي التنفيذ أنه اشكال موضوعي كما اذا استشكل من ليس طرفا في السند التنفيذي طالبا الحكم بصفة مؤقتة بثبوت ملكيته للمنقولات المحجوزة وكما اذا طلب المستشكل الحكم ببطالان الحجز وكيف هذا الطلب في صحيفة اشكاله بأنه طلب وقتي وكما اذا طلب المستشكل بطلان التنفيذ لقيامه بالوفاء قبل البدء فيه واسبغ على الدعوى وصف الاشكال الوقتي وكما اذا طلب المستشكل براءة ذمته من الدين المنفذ به واضفى على طلبه وصف انه وقتي وكما اذا ادعى ان المبلغ المنفذ به يقابله دين له وطلب اجراء المقاصة القضائية بين الدائنين بعد التحقق من ثبوت دينه ونعت اشكاله بأنه وقتي ، في جميع هذه الحالات وأمثالها فان التكييف الصحيح لطلبات المستشكل انها اشكالات موضوعية في التنفيذ ويتعين على قاضي التنفيذ أن يكيف الدعوى التكييف الصحيح دون أن يتقيد بتكييف الخصوم ، فاذا تبين له أن الاشكال موضوعي على النحو السالف بيانه فقد اتجه الرأي السائد في الفقه إلى ان قاضي التنفيذ يستمر في نظر الاشكال تأسيسا على ان القانون يوجب عليه أن ينظر الدعوى في هذه الحالة باعتباره محكمة تنفيذ موضوعية لأن الغرض من نظام قاضي التنفيذ هو جمع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية في يد قاض واحد ، فأعطى له المشرع سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند نظر المنازعات الوقتية ، وسلطة قاضي الموضوع عند نظر منازعات التنفيذ الموضوعية وخلص اصحاب هذا الرأي إلى أنه اذا طلب المستشكل الحكم بصفة وقتية في اشكال يعد منازعة موضوعية كان على قاضي التنفيذ أن يقضى فيه بصفته أشكالا موضوعيا ، واستطردوا أنه على قاضي التنفيذ اذا مازع اليه الشكال على انه وقتي أن يتحقق من الشروط اللازمة لتوافرها لاعتبار الاشكال وقتيا وهو اذ يتحقق من هذه الشروط لا يفعل ذلك ليستبين ما إذا كان مختصا بنظر الدعوى أو غير مختص — لأنه مختص على الحالتين — بل ليستبين ما إذا كان سينظر الدعوى

كأشكال وقتي فصدر فيها حكما وقتيا مستعجلا (بصفته قاضي امور مستعجلة) ام انه سينظرها كدعوى موضوعية فيصدر فيها حكما غير وقتي بصفته قاضي موضوع ، اذ كل من هذا وذاك - داخل كأصل عام - في اختصاصه . (قضاء الامور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٧٧٠ والتنفيذ لمحمد عمر ص ٣٦٩ وقاضي التنفيذ لعزى عبد الفتاح ص ٤٤٨) وذهب الرأي الثاني إلى انه إذا ماتين لقاضي التنفيذ أن المعروض عليه إشكال موضوعي وليس اشكالا وقتيا فانه يلزم قبل القضاء في موضوعه أن يصدر حكما باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية وان يرتب على هذا الحكم ازالة اثر وقف التنفيذ المترتب على رفع الدعوى باعتبارها اشكالا وقتيا فيقضى بالاستمرار في التنفيذ إلا إذا كان القانون يقضى بغير ذلك كما هو الشأن في دعوى الاسترداد المحجوزة ، كما يتعين على القاضي في هذه الحالة أن يمنح الخصوم اجلا معقولا لاعداد دفاعهم في الدعوى بوصفها منازعة تنفيذ موضوعية (القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٨٣) . ونادى رأى ثالث بأن قاضي التنفيذ في هذه الحالة يحكم بعدم اختصاصه بالدعوى المرفوعة امامه ثم ينظر الدعوى بعد ذلك باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية (أمينة التمر بند ٣٨) .

وفي تقديرنا أن الرأي الثاني هو الذي يتفق وصحيح القانون ذلك انه وان كان للمستشكل ان كيف دعواه حسبما يراه الا ان تكييفه لها تكييفاً خاطئاً لا ينطبق على واقعها التي ذكرها في صحيفة دعواه لا يقيد قاضي التنفيذ ولا يمنعه من اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح فاذا اقام المستشكل اشكالا وكيفه خطأ على انه وقتي كما في الامثلة التي سبق بيانها وطلب الحكم فيه على هذا الاساس وتبين لقاضي التنفيذ وبحق ان الطلبات موضوعية بحته وان الاشكال لا يحتمل إلا ان يكون موضوعيا فلا يجوز له ان يفاجأ المدعى ويحكم في الطلب على انه موضوعي ذلك ان المستشكل انما طلب الفصل في اشكاله باعتبار انه وقتي وعلى أن يكون الفصل فيه من ظاهر الأوراق واضعا في اعتباره ان الحكم الصادر فيه لن تكون له حجية فاذا اعتبر قاضي التنفيذ الاشكال موضوعيا وباغت المستشكل وقضى فيه دون أن يلفت نظره فان مؤدى ذلك ان يبحث الموضوع وأن يتغلغل في اصل الحق وان يحسم النزاع بحكم له حجية امام قضاء الموضوع كل هذا دون أن يعطيه فرصة الاستعداد لهذا الطلب الذي ما كان في حسبانته وقت رفع الدعوى اما إذا أصدر قاضي التنفيذ قراره باعتبار الاشكال موضوعيا وبوقف اثره الموقف للتنفيذ وحدد جلسة لنظره فقد يرى المستشكل ان المستندات التي بيده لا تسعفه في الاشكال الموضوعي وان من مصلحته ترك الخصومة فيه ولا يجوز للمستشكل ضده في هذه الحالة ان يعترض على ترك المستشكل الخصومة محتجا بأن طلب الترك انما ابدى بعد ان ابدى طلباته هو برفض الاشكال لان ابدائه لطلباته كانت منصبة على الاشكال الوقتي اما وقد اعتبر قاضي التنفيذ الاشكال موضوعيا فان تقرير المستشكل بترك الخصومة فيه لا يعطى للمستشكل الحق في الاعتراض على ترك الخصومة فيه لأنه لم يكن مطروحا على المحكمة .

والحكمة من ان قاضى التنفيذ حينما يصدر حكما باعتبار الاشكال موضوعيا أن يرتب على هذا الحكم إزالة اثر وقف التنفيذ هي منع التحايل على القانون حتى لا يرفع الخصوم اشكالات موضوعية بزعم انها وقتية ويترتب عليها وقف التنفيذ ومن البديهي انه وقد اتضح لقاضى التنفيذ ان المنازعة موضوعية واصدر حكما باعتبارها كذلك واذا كان من المقرر بان منازعة التنفيذ الموضوعية لا يترتب عليها وقف التنفيذ فانه لا يسوغ أن يظل التنفيذ موقوفا حتى يفصل فى الاشكال موضوعا وقد يستغرق ذلك فترة طويلة اما الرأى الثالث فانه ينطوى على امعان فى التمسك بالشكليات بلا مبرر .

الاختصاص الولائى لقاضى التنفيذ :

قاضى التنفيذ فرع من القضاء المدنى ومن ثم يختص كما سبق أن أوضحنا بنظر جميع المنازعات فى تنفيذ الأحكام والأوامر والققرارات الولائية الصادرة من المحاكم فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية أيا كان مبنى المنازعة كما أنه باعتباره فرعا من محاكم القانون العام المختصة بكل ما يتعلق بالمال من تصرفات تنصب على حقوق مدنية سواء بالإنشاء أو بالإزالة أو التقييد . وكذلك فى صحة الإجراءات التى ينتج منها هذا الأثر . وتفرعا على ذلك فإنه يختص بجميع منازعات تنفيذ أحكام المحاكم الإدارية إلا إذا كان مبنى الاشكال أمرا من الأمور التى نص عليها قانون مجلس الدولة ولا مثيل له فى قانون المرافعات كما يختص بنظر المنازعات فى تنفيذ أحكام الجهات أو الهيئات أو اللجان التى يمنحها المشرع اختصاصا قضائيا بمقتضى نص خاص مادام ان التنفيذ فى جميع الحالات السابقة يمس — ملكية المال أو حيازته أو أى حق يتصل به — استنادا إلى أن منازعات التنفيذ تدور حول الشروط الواجب توافرها بمناسبة اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى على المال . وعلى ذلك يختص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ فى الأحكام الصادرة من غير جهة القضاء العادى بشروط ثلاثة أولها ألا ينص القانون صراحة على أن هذه المنازعة من اختصاص جهة أو هيئة أخرى . وثانيها أن يكون التنفيذ على المال أو أن يكون مآله التنفيذ على المال كما إذا كان الحكم ملزما بمبلغ من النقود على سبيل التعويض وثالثها أن يتقيد قاضى التنفيذ بنفس القيود التى يتقيد بها عند نظر منازعات التنفيذ فى الأحكام المدنية ، فلا يجوز له أن يتعرض للحكم بتفسير أو تأويل أو تصحيح كما لا يجوز له أن يمس حجية الحكم ويستثنى من ذلك الأحكام المعدومة فهى لا تعد سندات تنفيذية ولا تلحقها أى حصانة سواء كانت صادرة من القضاء الإدارى أو لجان إدارة ذات اختصاص قضائى على النحو الذى سنوضحه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا الطبعة الثامنة ص ٣٦٨) .

وإذا صدر حكم من جهة القضاء الإدارى أو لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى فى مسألة لا تدخل فى اختصاصه كما لو قضى فى نزاع خاص بملكية عقار فقد كان من المستقر عليه فقها وقضاء قبل صدور قانون المرافعات الحالى أن هذا الحكم لا يجوز حجية أمام جهة القضاء العادى على سند من أن هذا الحكم يعتبر فى حكم العدم بالنسبة لجهة القضاء الأخرى التى وقع الاعتداء

على اختصاصها الوظيفي وبعد صدور قانون المرافعات اختلف الفقهاء في هذا الأمر فذهب الرأي الأول إلى أن هذه الأحكام أوضحت في ظل قانون المرافعات الجديد لها حجية حتى أمام جهة القضاء الأخرى التي اعتدى على اختصاصها وحجتهم في ذلك أن إنعدام هذه الحجية في الماضي كان مؤسسا على فكرة استقلال كل جهة قضائية عن الأخرى استقلالا يتنافى مع القول بإذعان جهة قضائية لافتات جهة قضائية أخرى على ولايته ، ولكن قانون المرافعات الحالي نص في المادة ١١٠ منه على أن المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها (ولو كان الاختصاص وظيفيا) تعين عليها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة وظيفيا والتي تلتزم بتلك الإحالة وأضاف أنصار هذا الرأي أن مقتضى هذا النص هو فكرة استقلال كل جهة قضائية عن الأخرى التي بنى الفقه والقضاء في الماضي قاعدته السابقة ، ورتبوا على ذلك أن الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة وظيفيا يصبح حائزا حجية الأمر المقضي أمام الجهة الأخرى (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة التاسعة ص ٣١٧ والدكتور أبو الوفا بالمقال المنشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة سنة ١٨ ص ٧٠٤) ونادى الرأي الآخر بأن القاعدة التي كانت سارية في ظل قانون المرافعات السابق تظل سارية في ظل قانون المرافعات الحالي (مذكرة الدكتور عبد الباسط جمعي في المرافعات ص ١١ ، ومنازعات التنفيذ للاستاذ عبد المنعم حسني ص ٢٩١ وأحكام التنفيذ الجبري للدكتورة أمية النمر ص ٢٧٨ والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٢٣) إلا أن الدكتور أبو الوفا عاد إلى القول بأن الأمر يدق عند التساؤل عما إذا كان الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة يعتبر معدوما في تقدير قاضي التنفيذ التابع لجهة القضاء ذات الاختصاص العام بكل مايلحق المال من تصرفات ، أو أنه يتمتع بحجيته ولا يملك قاضي التنفيذ تجاهله وعدم الاعتداد به ، وأضاف أنه مما يؤيد الاتجاه الأخير أن الحكم بعدم اختصاص جهة بنظر النزاع وبإحالاته إلى جهة أخرى يفرض على هذه الجهة عملا بالمادة ١١٠ التي استحدثت بها قانون المرافعات الجديد حكما بصدد الحكم بعدم الاختصاص المتعلق بالوظيفة ، ثم استطرد قائلا انه يلاحظ ان هذه المادة تخاطب في الأصل جهة القضاء العادي ومعنى ذلك أن الحكم بعدم اختصاص جهة القضاء العادي وبإحالة النزاع إلى الجهة المختصة ، هذا الحكم يفرض على غير جهة القضاء العادي ، كما أن هذا الحكم الذي يتمتع بحجيته وقوته أمام جهات القضاء الأخرى هو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع ، أي حكم إجرائي فرعي وليس بحكم موضوعي ، وأردف بأنه إذا كان قد يسهل التسليم بحجية حكم صادر من جهة القضاء الإداري خرج عن اختصاص هذه الجهة فإنه لا يمكن التسليم بحجية حكم أو قرار صدر من هيئة استثنائية أو لجنة ذات اختصاص قضائي خرجت عن حدود ولايتها (مؤلفة في إجراءات التنفيذ الطبعة الثامنة ص ٣٧٢) .

وفي تقديرنا أن نص المادة ١١٠ مرافعات لا صلة له بحجية الأحكام إلا إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى إذ أن هذا النص يوجب على المحكمة المرفوع إليها الدعوى إذا تبين لها أنها غير مختصة ولو كان عدم اختصاصها وظيفيا أن تحكم بعدم

الاختصاص وإحالة النزاع إلى المحكمة المختصة التي يتعين أن تلتزم بحكم الإحالة ، إذ الجدل يثور في حالة ما إذا كانت محكمة القضاء الإداري قد رفعت إليها الدعوى وقضت فيها خطأ وهي غير مختصة بها وظيفاً كما إذا قضت بملكية عقار سواء دفع أمامها بعدم الاختصاص أو لم يدفع ففي هذه الحالة تكون قد خرجت عن اختصاصها الوظيفي ومؤدى ذلك أن نص المادة ١١٠ لا شأن له بالمسألة مجال البحث ويكون لمحاكم القضاء المدني وقاضى التنفيذ فرع منها ألا يعتد بحجية هذا الحكم . والأمر يحتاج إلى تفصيل فإذا فرض ورفعت دعوى أمام المحاكم المدنية يطالب فيها رافعها الحكومة بدين مدني وقضت المحكمة المدنية خطأ بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى لمحكمة القضاء الإداري حيث قضت في موضوع الدعوى . ففي هذه الحالة يتقيد قاضى التنفيذ بقضاء المحكمة المدنية التي يتبعها والذي قضى بأن المحكمة المدنية غير مختصة ، وكذلك إذا رفعت دعوى يختص بها القضاء الإداري كطلب تعويض عن قرار إداري خاطيء وقضت محكمة القضاء الإداري خطأ بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى للمحكمة المدنية التي التزمت بهذا الحكم وقضت في موضوع الدعوى بالتعويض فإن هذا الحكم يكون حجة أمام قاضى التنفيذ لأنه صدر من جهة قضائية يتبعها هو ولا يجوز له أن يمس حجتيه . وعلى ذلك يكون الرأى السائد قبل صدور قانون المرافعات الحالى هو الصحيح . ويسرى هذا المبدأ على الأحكام الصادرة من لجان إدارية ذات اختصاص قضائى ولجان قضائية .

اختصاص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالحجز الإداري :

سبق ان ذكرنا أن الرأى استقر فقها وقضاء على أن يختص قاضى التنفيذ بالمنازعة إذا تعلق بالحجز الإداري لأن توقيع الحجز الإداري لاستيفاء الدولة مالها من أموال لدى الغير لا يصدر عنا بصفتها جهة إدارة وإن الحجز الإداري وإجراءاتها هي نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بصفتها دائنة تحصيل ديونها قبل الأفراد .

احكام النقص :

١ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تكليف المدعى لدعواه تكييفاً خاطئاً لا ينطبق على واقعها التي ذكرها في صحيفة دعواه لا يقيد قاضى الموضوع ولا يمنعه من إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح .

(نقض ١٤/٥/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثانى ص ٣٤٩)

٢ - المحكمة مقيدة في قضائها بما يطلبه الخصوم . فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى الطاعنة بطلب تقرير معاش شهرى لها وفقاً لأحكام القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٨ فإن ماتعاه من عدم القضاء لها بتعويض طبقاً للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ لا محل له مادام لم يثبت أنها عدلت طلباتها التي اقامت دعواها على أساسها .

(نقض ٢٧/٢/١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٥٧٢)

٣ - إذا كان الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف قد حصل وقائع الدعوى المقامة من المطعون ضده الاول وطلباته فيها استنادا لما أورده في صحيفة الافتتاحية وما طرح عليها من دفاع وهو الحكم بنفاذ الحوالة الصادرة اليه من السيدة/.... في حق الشركة المطعون ضدها الثانية والزامها بأن تدفع له مبلغ ٣٥٠٠ جنيها وهي طلبات الزام في دعوى مبتدأة تغيا بها المطعون ضده الاول الحصول على حكم من القضاء بالزام مدينه بأداء معين فلا تعتبر لذلك من عداد المنازعات في التنفيذ التي يختص بها المشرع قاضي التنفيذ وحده ولا يقدح في هذا النظر أن تحسم محكمة الموضوع في حكمها ما بسط عليها من أوجه الدفاع والدفع القانونية - بشأن بطلان الحجز الإداري الموقع من مصلحة الضرائب تحت يد الشركة المحال اليها استيفاء لدينها قبل الخيلة - بلوغا للقضاء في الدعوى لأنها وعلى هذا النحو لا تواجه منازعة في التنفيذ بمدلولها في القانون . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمطعون ضده الاول بطلباته سائلة البيان فانه لا يكون قد خالف صحيح القانون في شأن قواعد الاختصاص ويكون النعي عليه غير سديد (نقض ٧٧/٥/١٤ طعن ٤٩٦ سنة ٤٣ ق) .

٤ - الاشكال الوقفي لا يختص القاضي المستعجل فيه بالفصل في النزاع المطروح بحكم حاسم وإنما يتناول بصفة وقتية وفي نطاق النزاع المطروح عليه تقدير جدية النزاع وهو تقدير لا يؤثر على الحق المتنازع فيه إذ يبقى هذا الحق محفوظا سليما يتنازل فيه ذور الشأن أمام محكمة الموضوع فلا على الطاعن إن هو لم يطرح الادعاء بالتزوير أمام قاضي الأمور الوقفية لدى نظرة الاشكال .

(نقض ١٩٨٦/١/٢١ طعن رقم ٩٩٨ لسنة ٥٢ قضائية)

يراجع التعليق على الحكم رقم ٥

٥ - أساس اختصاص قاضي الأمور المستعجلة أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذي يترك لذوى الشأن يتنازلون فيه أمام القضاء الموضوعي مما لا يجوز معه الحكم في دعوى التزوير الفرعية ويكون لذوى الشأن رفع دعوى أصلية بالتزوير استعمالا لحقهم الذي نصت عليه المادة ٩٥ من قانون الاثبات .

(نقض ١٩٨٦/١٢/١٩ طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥٢ قضائية)

تعليق :

المبدأ الذي قرره هذا الحكم والحكم السابق يسرى على قاضي التنفيذ وهو ينظر اشكالات التنفيذ الوقفية .

٧ - رفع الدعوى بطلان حكم رسو المزداد قبل العمل بقانون المرافعات الحالي . صدور القانون الجديد قبل حجزها الحكم . وجوب إحالتها الى قاضي التنفيذ . تعلق ذلك بالنظام العام . (نقض ٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ ص ٥٤٠)

٨ — طلب المدعى احقيته في تنفيذ حكم صدر لصالحه . هو منازعة في التنفيذ . (نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٥٨٤ لسنة ٤٠ ق) .

١٠ — اذ كان الثابت أن المطعون عليه أقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بالغاء حجز ما للمدين لدى الغير الادارى الذى وقعه الطاعن الاول — مجلس المدينة — على ماله تحت يد الطاعن الثانى وبراءة ذمته من الدين المحجوز من اجله تأسيسا على عدم مديونية الطاعن الاول بذلك الدين ، فان الدعوى بهذه المثابة هى دعوى بطلب رفع الحجز ، وهى تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضا على الحجز طالبا الغائه لاي سبب من الاسباب المبجلة له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن آثاره والتمكن من تسلم المحجوز لديه ، وهذه الدعوى هى اشكال موضوعي في التنفيذ . لا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه ببراءة ذمته من الدين المحجوز من اجله ذلك أن هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها اذ لا يجاب الى طلبه بالغاء الحجز الا بثبوت براءة ذمته من الدين . (حكم النقض السابق) .

١١ — من المقدر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة اذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بحجز وقع على خلاف القانون أن يرجع الى حكم القانون للتحقق مما اذا كان هذا الحجز قد وقع وفقا له مستوفيا لاركانه الجوهرية أو وقع مخالفا له فاذا هذه الاركان فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون أن يكون في بحته هذا مساس بأصل الحق ، ولما كان المطعون عليه قد طلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز فان استاده الى براءة ذمته من الدين المحجوز من اجله وادعاء الطاعنين قيام هذه المديونية لا يكون له أثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها اجراء وليس فصلا في أصل الحق واذا كان على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل وبما له من سلطة في هذا الشأن ان دعوى المطعون عليه في منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ، وقضى في الدعوى على أساس هذا التكييف القانوني الصحيح ، فان النعى عليه يكون على غير أساس . (نقض ٧٧/١٢/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٨٩٢ . نقض ١٩٧٨/٣/٤ طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٢ — المساءلة بالتعويض قوامها خطأ المسئول واذا كان مأورده الحكم المطعون فيه لا يؤدي الى توفير هذا العنصر من عناصر المسؤولية لان استمرار الطاعن في اجراءات التنفيذ بقبض جزء من الدين الذى يدعيه لا يعد خطأ منه يستوجب المسؤولية بالتعويض لان المشرع لم يرتب على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أثرا موقفا للاجراءات كالأثر المترتب على رفع الاشكال في التنفيذ سواء من المدين أو الغير ، خصوصا وقد تمسك الطاعن بأن المحجوز لديها سارعت الى الوفاء بما هو مستحق في ذمتها للمحجوز عليه عقب الحجز بوقت قصير وقبل صدور الحكم الانتهاى بعدم الاعتداد باجراءات التنفيذ بما يرفع عنه مظنة الخطأ بعدم احترام حجية الاحكام فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ سنة ٢٨ ص ٨١٢) .

١٣ — اذا كانت الدعوى التى أقامتها المطعون ضدها الاولى بطلب رفع الحجز المتوقع من الطاعن وفاء للمبلغ الوارد بعقده الرسمى هى منازعة في صحة الحجز طرحت على قاضى التنفيذ محصورة في هذا النطاق ، وانتهى الحكم المطعون فيه صحيحا الى أن العقد الرسمى قد انحسرت عنه

القوة التنفيذية ، ففرض برفع الحجز دون أن يرى أن الحكم بذلك يتوقف على الفصل في أمر آخر ، فلا يعنيه أن لم يفصل في أحقية الطاعن لباقي دينه أو يعين المحكمة التي تختص بنظر النزاع الموضوعي إذ أن ذلك يخرج عن نطاق المنازعة التنفيذية وهي صحة الحجز . (نقض ١٩٧٥/٣/٢٣ سنة ٢٦ ص ٦٥٧) .

١٤ - النص في المادة الثانية من قانون الحجز الإداري رقم ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ ، يدل على أن المشرع استلزم لصحة اجراءات الحجز الإداري أن تصدر بناء على أمر حجز مكتوب وأن يكون أمر الحجز الذي يوقع بمقتضاه صادرا من شخص مفوض قانونا باصدار الأمر وخول رئيس الجهة الإدارية الحاجزة أو لمن ينييه تحديد الدين المراد الحجز بمقتضاه مستهدفا بذلك - طبقا لما جلته المذكرة الإيضاحية - ألا يؤدي غياب ممثل الجهة الحاجزة أو بعده عن محل الحجز إلى تعطيل توقيع الحجز وتحصيل المبالغ المستحقة ، مما مفاده أن متى صدر الأمر مستوفيا هذه الشروط فلا عبرة بالاختصاص المكافي للأمر بالحجز تفاديا لتطويل الاجراءات وتعقيدها . (نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٨٧٣) .

١٥ - بين من مقارنة المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإداري - وهي على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرها في الحجز الإداري - بالمادتين ٤٨٠ ، ٥٣٧ من قانون المرافعات السابق ، أن المشرع رأى ألا يكون وقف اجراءات البيع الإداري مترتبا على مجرد رفع المنازعة للقضاء كما هو الحال في اشكالات التنفيذ ودعوى الاسترداد فاشترط لوقف هذه الاجراءات - في حالة عدم موافقة الجهة الحاجزة على وقفها - أن يقوم المتنازع بايداع قيمة المطلوبات المحجوز من اجلها والمصروفات خزانة الجهة طالبة الحجز فاذا لم يتم بهذا الايداع كان لهذه الجهة رغم رفع المنازعة امام القضاء أن تمضي في اجراءات الحجز والبيع الى نهايتها دون انتظار للفصل في هذه المنازعات ولكن ذلك لا يمنع المحاكم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها فيها طبقا للقانون العام إذ أن الخطاب في المادة ٢٧ سالف الذكر بعدم وقف اجراءات الحجز والبيع مالم يحصل الايداع موجه الى الجهة الحاجزة وليس الى المحاكم في حالة عدم الايداع أو تقيده من سلطة المحكمة عندما تنظر المنازعة في هذه الحالة . لما كان هذا فان ايداع المبالغ موضوع الحجز لا يكون شرطا لقبول دعوى المنازعة في الاجراءات سواء قبل تمامها أو بعده . (نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ سنة ٢٦ ص ٨٢٣ . نقض ١٩٦٦/١٢/٢٩ سنة ١٧ ص ٢٠٥٠ ، نقض ١٩٦٥/٦/١٠ سنة ١٦ ص ٧٢٨) .

١٦ - متى كانت الدعوى هي منازعة في التنفيذ على العقار رفعت (بطلان حكم برسو المزداد) في ظل قانون المرافعات السابق أمام المحكمة الابتدائية وظلت متداولة بالجلسات امامها الى أن صدر قانون المرافعات القائم وكانت المادة ٢٧٥ منه تنص على أن « يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقفية أيا كانت قيمتها » فان قاضي التنفيذ هو الذي يفصل دون غيره في جميع منازعات التنفيذ . ومنها التنفيذ على العقار . (نقض ١٩٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ ص ٥٤٠) .

١٧ — امر الحجز التحفظي . اختصاص قاضي التنفيذ باصداره . شرطه . تعلقه بالنظام العام . جواز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٨٠/٤/٣ طعن رقم ١٣١٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٨ — على المحكمة أن تعطي الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح ، واذ كان بين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة انه انتهى الى القضاء بصفة مستعجلة برفض الدعوى — بطلب عدم الاعتداد بالحجز — بعد أن كيفها تكييفاً صحيحاً بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات فان استئناف الحكم الصادر فيها يكون الى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات ، ولما كان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحاً دائماً امامها ، وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها عملاً بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات فان الحكم المطعون فيه اذ قضى في الدعوى بما يتضمن اختصاصه بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقوداً للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون . (حكم النقض السابق) .

١٩ — اذا كانت طلبات المطعون ضده أمام محكمة الموضوع هي براءة ذمته من دين الضريبة . المحجوز من أجله ادارياً ودون أن يطلب في دعواه الحكم ببطالان هذا الحجز الإداري أو رفعه ، ومن ثم فان المنازعة المعروضة لا تكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالي لا تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ . ذلك أن النزاع فيها يدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من أجله ادارياً فقط دون مساس بهذا الحجز الذي لم يطرح النزاع بشأنه على المحكمة . (نقض ١٩٧٩/٤/١٠ لسنة ٣٠ العدد الثاني ص ٩١) .

٢٠ — قاضي التنفيذ . اختصاصه نوعياً بالفصل في كافة منازعات التنفيذ الموضوعية والوقائية أياً كانت قيمتها . م ٢٧٥ مرافعات . تعلقه بالنظام العام . أثره . التزام المحكمة بأحوالها من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٨٣/٦/٥ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢١ — لكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ في معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات (والتي خصت قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في منازعات التنفيذ الموضوعية والوقائية أياً كانت قيمتها) ، يشترط أن تكون المنازعة منصبة على اجراء من اجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ واجراءاته ، واذ كانت الخصومة منعقدة بشأن بطلان اجراءات بيع حق الايجار وطلب المدين إعادة الحال الى ماكانت عليه باعادة تمكينه من العين المؤجرة له ويعت جبراً ، وبالطبع سيؤثر الفصل في هذا الطلب على مجريات التنفيذ من حيث مضيقاً في انتاج اثرها أو العدول عنها ومن ثم يدخل النزاع بشأن حق الايجار المنفذ به وكل مايتعلق به في خصومة التنفيذ . (نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ الطعون أرقام ١٧٤٧ ، ١٧٤٨ ، ١٧٥٨ لسنة ٥١ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٤/١٠ سنة ٣٠ الجزء الثاني ص ٩١) .

٢٥ — منازعة المدينين في الفوائد التي الزمهم بها أمر الأداء بعد أن صار نهائياً . استخلاص الحكم المطعون فيه انها منازعة تنفيذ موضوعية نتيجة فرض الحراسة عليهم وتأميم ممتلكاتهم

ولا تنطوي على اخلال بقوة الأمر المقضى : سائغ . (نقض ١٩٨٧/٢/٤ طعن رقم ١٦٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٦ — الحكم الصادر في منازعة وقتية من قاضى التنفيذ لا يجوز حجية في المنازعة الموضوعية في التنفيذ . (نقض ١٩٨٥/١١/١٤ طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٦٧/٢/٢٣ سنة ١٨ ص ٤٧٥ ، نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ سنة ١٣ ص ١٣٠٥ ، نقض ١٩٥٢/٣/٢٠ سنة ٣ ص ٦٥) .

٢٧ — أمر الحجز التحفظى الصادر من قاضى الأداء او قاضى التنفيذ . وجوب طلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الميعاد وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن . المادتان ٢١٠ ، ٣٢٠ مرافعات . وجوب رفع دعوى ثبوت الحق بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى . أثر مخالفة ذلك . عدم القبول . اعتبار طلب امر الاداء بديلا لصحيفة الدعوى . شرطه . توافر شروط استصدار أمر الأداء فى الدين . (نقض ١٩٨٨/٣/٢٧ طعن رقم ٨٦٨ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ عدد أول ص ٧٣٦ ، نقض ١٩٧٨/٦/١٤ سنة ٢٩ عدد أول ص ١٤٦٢) .

٢٨ — نخلو القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى من النص على دعوى رفع الحجز . وجوب الرجوع الى قانون المرافعات . اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظر تلك الدعوى أيا كانت قيمتها . (نقض ١٩٨٩/٦/١٢ طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٩ — دعوى المحجوز عليه بالغاء حجز مالمدين لدى الغير الادارى وبراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله . هى دعوى برفع الحجز . ماهيتها . اشكال موضوعى في التنفيذ . لا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله . (نقض ١٩٨٩/٦/١٢ طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٠ — المنازعة فى دعوى منع التعرض . مناطها . التعرض المادى للطالب فى حيازته الجديرة بالحماية . التعرض المستند إلى تنفيذ حكم قضائى واجب التنفيذ . تكييفه . منازعة فى التنفيذ . اشكالات التنفيذ . ماهيتها . اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بها . مادة ٢٧٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٢ طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٦ — وحيث إن هذا النعى صحيح ، ذلك ان المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات إذ تنص على أن « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية . أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ . ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة » ، وكان مفاد هذا النص وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقتية ، مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ اصبح دون غيره المختص نوعيا بجميع

منازعات التنفيذ الوقفية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص ، ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتقاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى فإن مؤدى ذلك ان الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ، ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى في شأن الاختصاص ، ولما كان الثابت أن المطعون عليه اقام دعواه أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض إعمالا لنص المادتين ٣٤٣ و ٣٤٤ من قانون المرافعات فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ سالفه الذكر وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع احد اطراف الخصومة امامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية وإذ هى قضت في موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث أنه لما سلف يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى وإحالتها إلى قاضى التنفيذ بمحكمة القاهرة الابتدائية .

(نقض ١٠/٢/١٩٧٦ سنة ٢٧ الجزء الاول ص ٤٢٢)

٢٧ — وحيث إن مما ينعاها الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك ان الدعوى وقد رفعت بالتطبيق لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات فإنها تكون منازعة في التنفيذ يختص بها قاضى التنفيذ إعمالا لنص المادة ٢٧٥ من هذا القانون ، وإذ غفلت المحكمة الابتدائية عن ذلك وقضت في موضوع الدعوى فإنها تكون قد خالفت القانون في شأن قواعد الاختصاص النوعى وهى من النظام العام ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائى قد وقع في نفس المخالفة .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك ان المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات إذ تنص على إنه « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقفية أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، ويفصل قاضى التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقفية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة » ، وكان مفاد هذا النص وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة

بالتنفيذ في يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل في جميع المنازعات المتعلقة به سواء كانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء كانت من الخصوم أم من الغير ، كما خوله سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند فصله في المنازعات الوقتية ، مما يقتضاه أن قاضي التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص . ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن « الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى » ، فإن مؤدى ذلك أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة مطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى في شأن الاختصاص ، ولما كان الثابت أن المطعون عليه أقام دعواه أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله إعمالا لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضي التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ سالفه الذكر وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعي مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص ، وأن تحيل الدعوى إلى قاضي التنفيذ اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أن « على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية » وإذا هي قضت في موضوع النزاع بمجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه . فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن المادة ٢٦٩/١ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة ، وإذا كان الاستئناف صالحا للفصل فيه ، ولما سلف فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى وبإختصاص قاضي التنفيذ بمحكمة القاهرة الابتدائية بنظرها .

(نقض ٢٣/٣/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٧٣٦) .

٢٨ — وحيث ان النعى الذى اثارته النيابة العامة صحيح ذلك انه لما كان الثابت أن المطعون عليه قد أقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بإلغاء حجز مالمدين لدى الغير الادارى — الذى وقعه الطاعن الثانى — وببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله تأسيسا على عدم مديونية الطاعن الأول بذلك الدين . فإن الدعوى بهذه المثابة هي دعوى بطلب رفع الحجز وهي تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضا على الحجز طالبا الغاءه لأى سبب من

الاسباب المبطله له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن اثره والتمكن من تسليم المال المحجوز لديه ، وهذه الدعوى هي إشكال موضوعي في التنفيذ ولا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ، ذلك أن هذا الطلب هو اساس الدعوى ومدار النزاع فيها إذ لا يجاب إلى طلبه بإلغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين ولما كانت المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى تقضى بان تسرى على الحجز الادارى جميع احكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع احكام ذلك القانون وكان القانون المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات ، وإذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه يجوز للمحجوز عليه ان يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه مما مقتضاه ان قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعي . ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن « الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها . ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى فإن مؤدى ذلك أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى في شأن الاختصاص ، لما كان ذلك فإنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المذكورة ولو لم يدفع احد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى الى قاضى التنفيذ المختص اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه « على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية » وإذ هي قضت في موضوع النزاع بمجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث أن المادة ٢٦٩ / ١ من قانون المرافعات على انه « إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض تخالفة قواعد الاختصاص ، تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة » وإذ كان الاستئناف صالحا للفصل فيه ولما سلف فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة دمنهور الابتدائية نوعيا بنظر الدعوى وباختصاص قاضى التنفيذ المختص بدائرة محكمة دمنهور الابتدائية بنظرها .

(نقض ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ الجزء الاول ض ٩٢١)

٢٩ — وحيث أن هذا النعى في وجهه الأول مردود ذلك انه لما كان المقصود من المنازعة الموضوعية في التنفيذ هي تلك التى يطلب فيها الحكم باجراء يحسم النزاع في أصل الحق في حين ان المنازعة الوقفية هي التى يطلب فيها الحكم باجراء وقتى لا يمس أصل الحق ، والعبرة في ذلك

باخر طلبات للخصوم امام محكمة اول درجة ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطلبات الختامية للطاعن أمام قاضي التنفيذ كانت الحكم باستمرار في تنفيذ الحكم رقم ٥٦٤٦ سنة ١٩٦٧ مدنى كلى القاهرة ، فان الحكم المطعون فيه إذ كيف المنازعة بأنها منازعة وقتية استنادا إلى أنها تدور حول اجراء وقتي لايمس أصل الحق ورتب على ذلك اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر استئناف الحكم الصادر فيها . كنص المادة ٢٧٧/٢ ، مرافعات يكون قد اصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه في غير محله .

وحيث إن النعى في وجهه الثانى في محله ذلك انه لما كانت المادة ١١٠ من قانون المرافعات تنص على أنه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية . وكان قضاء الحكم المطعون فيه — بعدم قبول الاستئناف على اساس ان استئناف الاحكام في منازعات التنفيذ الوقتية يكون امام المحكمة الابتدائية — ينطوى على قضاء بعدم الاختصاص النوعى مما كان يتعين معه على المحكمة أن تأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره . فان الحكم المطعون فيه إذ اغفل الأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة المختصة يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه في هذا الخصوص .

ولما تقدم يتعين إحالة الاستئناف إلى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية .

(نقض ١٣/٤/١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٠٠٥)

٣٠ — المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المنازعة الموضوعية في التنفيذ هي تلك التى يطلب فيها الحكم في موضوع النزاع بما يحسمه ، وإذ كانت الدعوى بعدم الاعتداد بالحجز مؤسسة على منازعة طرفيها في قيام الدين المحجوز من أجله ، فإن الحكم المطعون فيه إذ ايد الحكم الابتدائى الذى لم يفصل في هذا النزاع واجاب المطعون ضده إلى طلباته لمجرد قيام نزاع حول ذلك الدين ، يكون قد خالف القانون .

(نقض ٢٢/١١/١٩٨٤ طعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٠ قضائية)

٣١ — مفاد النص في المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه يتعين لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ ان يكون التنفيذ جبريا وأن تكون المنازعة منصبة على اجراء من اجراءات التنفيذ او مؤثره في سير التنفيذ واجراءاته بأن يكون الحكم الذى يصدر في المنازعة متعلقا بصحة أو بطلان اجراء من اجراءات التنفيذ أو منصبا عليه ، اما المنازعات التى لا تمس اجراء من الاجراءات التنفيذ فلا تعتبر منازعة في التنفيذ في حكم هذه المادة ، لما كان ذلك وكان دعوى الطاعن بطلب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه قد اقيمت على سند من أن تنفيذه يتعارض مع حقه في العدول عن البيع الوارد بنص العقدين المقضى بصحتهما ونفاذهما ، ومن ثم فانها لا تعتبر بهذه المثابة من اشكالات التنفيذ .

مادة ٢٧٥

(نقض ١٩٨٥/٥/٧ الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥٢ قضائية ،

نقض ١٩٨١/٦/١٠ طعن رقم ٩٠ لسنة ٤٦ قضائية)

٣٣ — مفاد نص المادة ٤٥٤ من قانون المرافعات الواردة في خصوص دعوى الاستحقاق الفرعية ان المشرع اراد بهذه الدعوى تلك التي ترفع من غير من أصبحوا طرفا في اجراءات التنفيذ بطلب بطلان هذه الاجراءات مصحوبا بطلب استحقاق العقار المحجوز عليه أو جزء منه بقصد تخليص هذا العقار من الحجز الموقع عليه ، وهى بهذه المثابة منازعة موضوعية في التنفيذ والبحث في دعوى الاستحقاق الفرعية لا ينحصر في سند تملك مدعى الاستحقاق فحسب بل وفي بيان ما اذا كان هذا السند نافذا او غير نافذ، في حق الدائن .

(نقض ١٩٨٥/٢/٢٨ طعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥١ قضائية ،

نقض ١٩٦٢/٦/٢٧ سنة ١٣ ض ٨٤٩)

٣٤ — مفاد نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية هو أن الشرع استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاضى واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أم وقته وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها ، وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص .

(الطعن رقم ٧٣ سنة ٥١ ق — جلسة ١٩٨٢/١/٢٧)

٣٥ — إذ كان الثابت أن المطعون ضده الأول أقام دعواه ، أمام محكمة المنصورة الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه (الطاعن بصفته) بالدين المحجوز من أجله إعمالا لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ يختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ من ذات القانون وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى مما كان يتعين معه أن تقضى تلك المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٢٤٦ سنة ٤٧ ق — جلسة ١٩٨١/١/٢٨)

٣٦ — تنص المادة ٢١٠ من قانون المرافعات على أنه « إذا أراد الدائن في حكم المادة ٢٠١ حجز ما يكون لمدينه لدى الغير وفي الأحوال التي يجوز فيها للدائن إستصدار امر من القاضى المختص بالحجز التحفظى يصد أمر الحجز من القاضى المختص باصدار الأمر بالاداء وذلك استثناء من احكام المواد ٢٧٥ - ٣١٩ ، ٣٢٧ فإن الاستثناء يجب أن يقتصر على ما ورد بشأته وهو الإذن بالحجز دون ماعداه من منازعات التنفيذ ولا محل لاطلاق مدلول هذا الاستثناء والقول

بأن قاضى الاداء يختص بمنازعات التنفيذ التى تتعلق بالإذن بالحجز الذى أصدره لان فى ذلك خروج على قاعدة من قواعد الاختصاص النوعى المتعلقة بالنظام العام ولأن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه .

(الطعن رقم ٦٥٤ سنة ٤٧ ق — جلسة ١٩٨١/٢/٢٥)

٣٧ — يفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة اعمالا لما تنص عليه (المادة ٢/٢٧٥) من قانون المرافعات .

ولما كان قاضى الأمور المستعجلة — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يتناول بصفة وقتية وفى نطاق الاشكال المطروح عليه تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ولكن ليتحسس منه وجه الصواب فى الاجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى على هداه بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه أو باستمراره ، وتقديره هذا وقتى بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه اذ يبقى محفوظا سليما يتنازل فيه ذور الشأن أمام الجهة المختصة .

(نقض ١٩٨٤/٥/٣٠ ، الطعن رقم ١٣١٣ س ٥٠ ق)

٣٨ — لما كان اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظر منازعات التنفيذ ايا كانت قيمتها طبقا لنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وبحسب الأصل منوطاً بأن تكون هذه المنازعات متعلقة بتنفيذ جبرى مما تنظمه أحكام هذا القانون تحت إشراف قاضى التنفيذ وبسند تنفيذى يعطيه القانون هذه الصفة ، وتنصب على إجراء من إجراءات هذا التنفيذ أو تكون مؤثرة فيه ، وكانت المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة التى تصدرها فى شكاوى وجنح الحيازة وتأمراً فيها بتمكين أحد الطرفين ومنع تعرض الآخر حتى يفصل القضاء المدلى فى النزاع لا تدخل فى عداد تلك المنازعات ومن ثم لا يختص قاضى التنفيذ بنظرها ، لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه إن دعوى الطاعنين بحسب حقيقة المقصود فيها هى دعوى موضوعية مرفوعة من المستأجر من الباطن وولده — على المستأجره الأصلية وولدها — بطلب تمكينها من العين المؤجره تنفيذاً لعقدى الإيجار والشركة ، وهو مالا تكون معه هذه الدعوى منازعة تنفيذ وبالتالى لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ وتكون المحكمة المختصة بنظرها حسب قيمتها هى محكمة الاسكندرية الابتدائية بما كان يتعين معه على محكمة أول درجة بوصفها محكمة تنفيذ — أن تقضى بعدم اختصاصها نوعياً بنظرها وأن تحيلها إلى المحكمة المختصة عملاً بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات . وإذ هى قضت فى موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لمناقشة أسباب الطعن .

وحيث إن المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه إذا كان الحكم قد نقض لخالفه قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل فى الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة ، وإذ كان الاستئناف صالحاً للفصل فيه ، ولما

مادة ٢٧٥

تقدم يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص قاضي التنفيذ بمحكمة مينا البصل بنظر الدعوى واختصاص محكمة الإسكندرية الابتدائية بنظرها .

(نقض ١٩٨٧/٦/٣٠ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٨ الجزء الثاني ص ٨٩٨)

٣٩ — مؤدى نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ان المشرع عقد لقاضي التنفيذ دون غيره الفصل في جميع منازعات التنفيذ الشكلية والموضوعية أيا كانت قيمتها وكانت دعوى بطلان حكم مرسى المزايدة موضوعية في التنفيذ فإنه يختص بنظرها دون غيرها ، لما كان من ذلك وكان مؤدى نص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى يتعلق بالنظام العام ويعد مطروحاً على المحكمة ويكون الحكم الصادر منها في الموضوع مشتملاً على قضاء ضمني بالاختصاص ، وكانت الدعوى قد رفعت إلى محكمة طنطا الابتدائية وكان قضاء الحكم المطعون فيه يتضمن قضاء ضمناً باختصاص هذه المحكمة بنظره فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي الأسباب .

وحيث إنه لما تقدم يتعين القضاء في الاستئنافات أرقام ٥٩٦ ، ٦٠٠ ، ٦٠١ لسنة ٣١ ق استئناف طنطا بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص محكمة طنطا الكلية بنظر الدعوى واختصاص قاضي التنفيذ بها .

(نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٨ الجزء الثاني . ص ١١٧٢)

٤٠ — قاضي التنفيذ . اختصاصه وحده بالأمر بالحجز في الحالات التي يلزم اذن القضاء لتوقيعه . الاستثناء . اختصاص رئيس الهيئة التي تنظر دعوى أصل الحق وقاضي الاداء عند توافر شروط امر الاداء . المادتان ٢١٠ ، ٣١٩/٤ مرافعات .

(نقض ١٩٨٩/٣/١٥ طعن رقم ١٣٠٨ لسنة ٥٦ قضائية)

٤١ — وحيث إن لما يتعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٨٠/١٢/٨ مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقولان إن هذا الحكم اعتد بالحكم الصادر في الدعوى رقم ٩٩ سنة ١٩٧٦ تنفيذ محرم بك رغم صدوره في التظلم من أمر الحجز التحفظي برفضه وتأيد الأمر وهو حكم وقفي لا يجوز الحجية أمام محكمة الموضوع بالإضافة إلى أنه لم يفصل في صحة المحرر المدعى تزويره بما يعيبه ويستوجب نقضه .

.. وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن من المقرر عملاً بنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات أن قاضي التنفيذ يفصل في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ، ومن ثم فإن اختصاصه بشأن هذه المنازعات قاصر على الإجراءات الوقتية التي يخشى عليها من فوات الوقت لدرء خطر محقق أو للمحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانوني قائم وذلك دون المساس بأصل الحق ، وليس له أن يعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع ، أو أن يؤسس قضاءه في الطلب الوقتي على أسباب تمس أصل الحق أو أن يتعرض إلى

المستندات المقدمة من أحد الطرفين ليقضى فيها بالصحة أو البطلان ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة — أن الحكم الصادر في التظلم من أمر الحجز التحفظي على ما للمدين لدى الغير برفضه وتأيد أمر الحجز حكم وقضى غير ملزم لمحكمة الموضوع ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٨٠/١٢/٨ أن الحكم في الدعوى رقم ٩٩ سنة ١٩٧٦ تنفيذ محرم بك صدر برفض التظلم من أمر الحجز التحفظي على ما للمدين لدى الغير ، ولم يفصل في صحة إقرار التنازل المنسوب إلى الطاعنة الثانية ، وما كان من اختصاصه هذا الفصل — على ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة — لأن التعرض للموضوع غير جائز عند نظر التظلم من أمر الحجز التحفظي ، ومن ثم فإنه لا يجوز الحجية فيما أفرغه بأسبابه من عدم جدية الادعاء بالتزوير ، ولا يحول دون الطاعنة الثانية والطعن بالتزوير أمام محكمة الموضوع ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعتد بحجية الحكم الصادر في الدعوى رقم ٩٩ سنة ١٩٧٦ سالف البيان في هذا الشأن وقضى بعدم قبول الادعاء بالتزوير فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه ، لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن ، ولما كان الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٣/١/١٨ المطعون فيه أيضاً قد تأسس قضاؤه على ما يبين من مدوناته على الحكم المنقوض فإن لازم ذلك وعلى ما تنقضى به المادة ٢٧١ من قانون المرافعات وجوب نقضه .

(نقض ١٩٨٧/١٢/٣١ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٨ الجزء ، الثاني ص ١٢٢٥)

٤٣ — المقصود من المنازعة الموضوعية في التنفيذ — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هي تلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق ، وأن مفاد نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضي التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أو وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير ، مما مقتضاه أن قاضي التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعياً بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أياً كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص ، لما كان ذلك وكان حكم محكمة أول درجة الذي أيده الحكم المطعون فيه إذ عرض للملكية مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول — لأرض النزاع — للفصل في منازعة التنفيذ الموضوعية المقامة من الطاعنة فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٢٢٣ سنة ٤٧ ق — جلسة ١٩٨٢/١/٢٧)

٤٤ — مفاد نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضي التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بإصدار القرارات والأوامر بالتنفيذ وبالفصل في المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم

من الغير كما خوله سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند فصله في المنازعات الوقتية مما مقتضاه أن قاضي التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص وإذا كانت المادة ٢١٠ من القانون المذكور تنص على أنه « إذا أراد الدائن في حكم المادة ٢٠١ حجز ما يكو لمدينه لدى الغير وفي الأحوال التي يجوز فيها للدائن استصدار أمر من القاضي المختص بالحجز التحفظي يصدر أمر الحجز من القاضي المختص بإصدار الأمر بالاداء وذلك استثناء من أحكام المواد ٢٧٥ ، ٣١٩ ، ٣٢٧ فإن الاستثناء يجب أن يقتصر على ماورد بشأنه وهو الإذن بالحجز دون ما عداه من منازعات التنفيذ ولا محل لاطلاق مدلول هذا الاستثناء والقول بأن قاضي الاداء يختص بمنازعات التنفيذ التي تتعلق بالإذن بالحجز الذي أصدره لان في ذلك خروج على قاعدة من قواعد الاختصاص النوعي المتعلق بالنظام العام ولان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه ومن ثم فإن استناد الطاعنين إلى هذا النص وصولا إلى عدم اختصاص قاضي التنفيذ بنظر الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه يكون في غير محله . كما أنه لا يحول دون اعتبار الدعوى من الدعاوى الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ التي تدخل في الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ أن الحجز الأول قد وقع على زراعه الأرض التي يتعين تسليم محصولها إلى الدولة أو أن الحارس على المحجوزات قد استصدر أمرا بجني بعضها وايداع ثمنه الخزينة طالما أن الدعوى رفعت بين الحجز والبيع لان مفاد نص المادة ٣١٠ من قانون المرافعات هو انتقال الحجز بتسليم المحجوز عليه ومحضر حجزه للدولة الى الثمن الذي يستحقه المدين وذلك دون أى إجراء آخر ولان المادة ٣٧٠ من القانون المذكور تميز للحارس الحصول على إذن — بالجني والحصاد — من قاضي التنفيذ كما أن المادة ٣٧٦/٢ من هذا القانون تميز لقاضي التنفيذ أن يأمر بإجراء بيع الأشياء المحجوزة إذا كانت عرضة للتلف من ساعة لساعة بناء على عريضة تقدم من الحارس وانتقال الحجز إلى الثمن في هذه الحالة لا يعنى تجديده بل تبقى للحجز صفته تنفيذا كان أو تحفظيا .

(الطعن رقم ٦٥٤ سنة ٤٧ ق — جلسة ١٩٨٢/١/٢٥)

٤٥ — المقصود بالمنازعة الموضوعية في التنفيذ هي تلك التي يطلب فيها الحكم بحسم النزاع في أصل الحق في حين أن المنازعة الوقتية هي التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق ، وإذا كان ذلك وكان الحكم المستعجل بطرد المطعون ضدها الأولى من عين النزاع لا حجية له أمام قاضي الموضوع باعتباره إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق فإن المنازعة في تنفيذه — وأن وصفت بأنها موضوعية — لا تمس بالتبعية أصل الحق وتظل بدورها منازعة وقتية لا حجية لها أمام قاضي الموضوع .

(الطعن رقم ٥٣٩ سنة ٥٠ ق — جلسة ١٩٨١/٤/٤)

(والطعن رقم ٨١ سنة ٤٥ ق — جلسة ١٩٧٨/٤/١٣ س ٢٩ ص ١٠٠٥)

٤٦ - جرى نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات على أن يقضى قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقئية أيا كانت قيمتها .. ويتعين لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى حكم تلك المادة أن يكون التنفيذ جبريا وأن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته بأن يكون الحكم الذى يصدر فى المنازعة متعلقا بصحة أو بطلان اجراء من إجراءات التنفيذ أو منصبا عليه أو مؤثرا فيه أو يكون الحكم مؤثرا فى سير التنفيذ من حيث صحة التنفيذ أو بطلانه أو إيقافه أو الاستمرار فيه ، أما المنازعات التى لا تمس إجراء من إجراءات التنفيذ ولا هى تمس سير التنفيذ وجريانه فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ فى معنى المادة المشار إليها .

(الطعن رقم ٩٠ سنة ٤٦ ق - جلسة ١٠/٦/١٩٨١)

٤٧ - إذا كانت طلبات المطعون ضده أمام محكمة الموضوع هى براءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجله إداريا ودون أن يطلب فى دعواه الحكم بطلان هذا الحجز الإدارى أو رفعه ، ومن ثم فإن المنازعة المعروضة لا تكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالي لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ ، ذلك ان النزاع فيها يدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من أجله إداريا فقط دون مساس بهذا الحجز الذى لم يطرح النزاع بشأنه على المحكمة .

(نقض ١٠/٤/١٩٧٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٠ ص ٩١ العدد الثانى)

٤٨ - مفاد نص المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون المرافعات أن التنفيذ يجرى تحت اشراف قاضى للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاء المحكمة الابتدائية ويختص دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقئية أيا كانت قيمتها ، ولقد استهدف المشرع من وضع هذا النظام جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء أكانت منازعات موضوعية أو وقئية وسواء كانت بين الخصوم أو من الغير ، كما خوله سلطة قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات الوقئية ، مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقئية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص ، ومن ثم فلا يفقد قاضى التنفيذ صلاحيته لنظر إشكال وقضى فى التنفيذ ويصلح سببا لردده فصله فى إشكال وقضى سابق أو إصداره قرارات وقئية - قبل نظر موضوعه - أمثلها ظروف الأحوال طبقا للاختصاصات المخولة له قانونا ولو كانت هذه القرارات أو تلك الاشكالات بصدد نزاع مردد بين الخصوم أنفسهم .

(نقض ١٨/١/١٩٩٠ طعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥١ قضائية)

٤٩ - اختصاص قاضى التنفيذ باصدار الامر بالحجز . الاستثناء . اختصاص قاضى امر الاداء باصداره متى توافر فى الدين شروط استصدار امر الاداء ومنها ان يكون الدين معين

المقدار بمعنى الا يكون بحسب الظاهر من عباراته قابلا للمنازعة فيه :

(نقض ١٩٩١/٦/١٠ طعن رقم ٢٨٨١ لسنة ٥٧ قضائية)

٥٠ - صدور حكم نهائى بالغاء ربط الضريبة على إيرادات المطعون ضده محل النزاع في دعوى التنفيذ موضوع الطعن . اثره . الخصومة في دعوى التنفيذ تثار الطعن تصبح غير ذات موضوع ويكون الطعن بالنقض في الحكم الصادر افيها غير منتج .

(نقض ١٩٩٣/٦/٧ طعن رقم ١٧٢١ لسنة ٥١ قضائية)

مدى اختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ في الاحكام الجنائية :

نظم المشرع الاشكال في تنفيذ الأحكام الجنائية في المواد من ٥٢٤ إلى ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية ونص في المادة ٥٢٤ المعدلة بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على ان كل اشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يرفع لمحكمة الجنايات اذا كان الحكم صادرا منها والى محكمة الجناح المستأنفة فيما عدا ذلك ، وينعقد الاختصاص في الحالين للمحكمة التي تختص محلها بنظر الدعوى المستشكل في تنفيذ الحكم الصادر فيها .

ونصت المادة ٥٢٧ على انه « في حالة تنفيذ الأحكام المالية على اموال المحكوم عليه اذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر في قانون المرافعات ، وعلى ذلك يكون الاختصاص بمنازعات التنفيذ في الأحكام الجنائية المرفوعة من المتهم الصادر ضده الحكم من اختصاص محكمة الجنايات اذا كانت هي التي اصدرت الحكم اما الحكم الصادر من محكمة الجناح الجزئية وكذلك الحكم الصادر من محكمة الجناح المستأنفة فإن الاشكال الذي يرفع من المحكوم عليه في أيهما يكون من اختصاص محكمة الجناح المستأنفة سواء أكان الحكم بعقوبة بدنية أو بعقوبة مالية كالغرامة والمصاريف والمصادرة وسواء كان التنفيذ يباشر بطريق الحجز على المنقول طبقا لقانون المرافعات أو بالحجز الإداري طبقا لقانون الحجز الإداري حتى ولو كانت منازعة المحجوز عليه تنصب على عدم جواز الحجز على الأشياء محل التنفيذ ، أما إذا كان الاشكال مرفوعا من غير المتهم مدعيا بأن الأموال التي توقع الحجز عليها مملوكة له فإن الاشكال في هذه الحالة يرفع إلى قاضي التنفيذ وفقا لقانون المرافعات سواء كان إشكالا وقتيا أو منازعة موضوعية .

ويشترط لاختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ في الحكم الجنائي ثلاثة شروط .

الشرط الأول أن يكون المستشكل غير المحكوم عليه لأن المحكوم عليه لا يجوز له المنازعة في التنفيذ إلا أمام المحكمة الجنائية على التفصيل المبين بالمادة ٥٢٤ إجراءات جنائية .

الشرط الثاني أن يكون المنفذ به عقوبة مالية . كالغرامة أو المصاريف الجنائية أو مايجب رده أو التعويضات الجنائية كرسوم إشغال الطريق المحكوم بها ورسوم ترخيص البناء ورسوم الجمارك

وان يجرى تنفيذها بالطرق المدنية كالحجز على المنقول والتفويض على العقار سواء تم بالطريق المبين بقانون المرافعات أو بطريق الحجز الإداري .

الشرط الثالث : أن يكون الإشكال منصبا على الأموال المطلوب التنفيذ عليها بأن يدعى المستشكل أن الشيء المحجوز عليه مملوك له وليس ملكا للمدين ، أما إذا أثر الإشكال في مضمون الحكم نفسه من حيث قابليته للتنفيذ فإنه يرفع إلى المحكمة الجنائية حتى ولو كان رافعه غير المحكوم عليه ، فإذا صدر حكم بغلق محل لإدارته بدون ترخيص وأراد غير المحكوم عليه أن ينازع في التنفيذ على سند من أنه هو الذي يدير المحل وأنه مرخص له بإدارته قبل تحرير المحضر فإن هذه المنازعة تعد منازعة في مضمون الحكم ويتعين رفعها إلى القضاء الجنائي ، وكذلك الأمر إذا اقيمت الدعوى الجنائية على شخص بتهمة أنه أقام بناء بدون ترخيص ومخالفا للمواصفات القانونية وصدر الحكم بالغرامة وإزالة البناء ونزع الغير في تنفيذ الإزالة بدعوى أنه المالك للعقار وأنه حصل على ترخيص بالبناء قبل تحرير المحضر وأن البناء مطابق للمواصفات الواردة بالترخيص فإنه يتعين عليه أن يلجأ للمحكمة الجنائية للفصل في منازعته وفقا لقانون الإجراءات أما إذا كان الحكم الجنائي المطلوب تنفيذه صادرا بالغلق أو الإزالة أو الهدم وادعى الغير ملكية العين المراد التنفيذ عليها ، فإن تلك العقوبات لا تعد من العقوبات المالية التي قصدها الشارع في المادة ٥٢٧ إجراءات جنائية إذ أن هذه العقوبات تهدف إلى محو الأثر الذي أحدثته الجريمة ورفع الضرر الناشئ عنها لأن في بقاءه اعتداء على الصالح العام ولذلك فهي لا تعتبر عقوبات مالية بل هي عقوبات جنائية ينفذ بمقتضاها على العين التي لوثتها الجريمة كائنا من كان مالكة أو حائزها . وهذا التنفيذ لا يجرى بالطرق المدنية المقررة في قانون المرافعات أو الحجز الإداري ولكن يتم بالكيفية التي تنمحي معها كافة الآثار التي أحدثتها الجريمة ، فالحكم الصادر بالغلق يتم بمنع المحكوم عليه من الانتفاع بالعين بصورة منافية للقانون فالإغلاق في هذه الحالة يعيد العين إلى حالتها السابقة على مخالفة القانون فيزول الضرر عن المجتمع بزوال أثر الجريمة ، وكذلك الحكم الصادر بالإزالة أو الهدم فإن تنفيذه لا يتم بالكيفية المقررة في قانون المرافعات وهو ليس من الأحكام المالية المشار إليها في المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية ، بل هو عقوبة جنائية مقصود بها محو المظهر الذي أحدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها إنما يكون بإزالة الأثر الناشئ عن مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع ، والأمر كذلك بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية بتصحيح الأعمال المخالفة للقانون أو استكمالها لأنها لا تعتبر من الأحكام المالية التي يتم تنفيذها بالطرق المقررة في قانون المرافعات ومن ثم يكون الاستشكال فيها من غير المحكوم عليه أمام المحكمة الجنائية التي أصدرت الحكم .

اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام الصادرة في الدعاوى المدنية من المحاكم الجنائية .

الأصل أن الدعاوى المدنية يختص بالفصل فيها المحكمة المدنية إلا أن المشرع أجاز استثناء لمن

ناله ضرر من الجريمة أن يرفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية بطريق التبعية للدعوى الجنائية مطالباً بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الجريمة وله أن يدخل فيها المسئول عن الحقوق المدنية بل وله أن يختصم شركة التأمين الملتزمة بتعويض الضرر وفقاً لوثيقة التأمين إلا أن هذا الاستثناء وإن كان يخضع الدعوى المدنية في إجراءاتها لما نص عليه في قانون الإجراءات الجنائية إلا أنه لا يخرجها عن طبيعتها وهي أنها دعوى مدنية صرفة يحكم الالتزام فيها القانون المدني وقد ثار الخلاف بين الشراح عما إذا كانت المنازعة في تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية ترفع إلى القاضي الجنائي أم إلى قاضي التنفيذ فذهبت بعض المحاكم إلى أن المحكمة الجنائية هي المختصة بالفصل في هذه الإشكالات على اعتبار أن الأصل العام يقضي بإسباغ الاختصاص على المحكمة التي أصدرت الحكم مادام المشرع لم يورد نصاً خاصاً على خلاف ذلك ونادى رأى آخر بإسناد الاختصاص إلى قاضي التنفيذ ، ذلك أنه إذا صح القول بأن المحكمة الجنائية تختص بنظر الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية ، إلا أن ذلك لا يفيد بطريق اللزوم اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام المدنية الصادرة من المحاكم الجنائية ، لأن المحكمة من اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية هي التيسير على المتقاضين نظراً لنشوء الدعويين عن فعل واحد أما إذا أصدرت المحكمة الجنائية حكمها فيهما فإن الحكم الصادر في الدعوى المدنية يصبح له كيان مستقل عن الحكم الجنائي لأنه يقرر حقاً مالياً يخضع لأحكام القانون المدني من حيث سقوطه أو بقاءه كما أنه ينفذ على مال المحكوم عليه طبقاً للإجراءات المقررة في قانون المرافعات وأنه لا يمكن أن تثار في إشكالات التنفيذ في الأحكام المدنية الصادرة في الدعاوى المدنية من المحاكم الجنائية منازعات تتعلق بالعقوبة الجنائية ، وإنما كل ما يتصور إثارته هي منازعات مدنية بحتة مما تختص به المحاكم المدنية بحسب وظيفتها (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٦٠ وقضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٠٣) وفي تقديرنا أن الرأي الثاني هو الذي يتفق وصحيح القانون إذ إنه فضلاً عن الأسانيد التي ساقها أصحابه فإنه لا جدال في أن الدعوى المدنية التي ترفع بطريق التبعية للدعوى الجنائية إنما هي دعوى مدنية بحتة وإذا كان المشرع قد جعل للقضاء الجنائي اختصاصاً استثنائياً بالفصل فيها إلا أن هذا الاختصاص لا ينفى أنها دعوى مدنية وأن الحكم الذي يصدر فيها حكم مدني ينفذ بطريق الحجز على المال طبقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات وبالتالي فإن قاضي التنفيذ هو المختص بنظر منازعات التنفيذ التي تثار بصدد تنفيذ الحكم الصادر فيها سواء رفع من المحكوم عليه أو من الغير وسواء كان التنفيذ بطريق الحجز والبيع أو بالطريق المباشر .

أحكام النقص :

١ - وحيث أن المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات إذ نصت على أنه في حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها

فيرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر في قانون المرافعات ، قصدت إلى أنه كلما أريد تنفيذ الأحكام المالية الصادرة من المحاكم الجنائية على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية المقررة للحجز على المنقول أو نزاع ملكية العقار وقام نزاع من غير المحكوم عليه بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها كأن ادعى ملكيتها فإن النزاع يكون من اختصاص المحاكم المدنية ويرفع إليها طبقا لأحكام قانون المرافعات ، فالمقصود بالأحكام المالية في معنى المادة ٥٢٧ المشار إليها الأحكام الصادرة بالغرامة أو بما يوجب رده أو التعويضات والمصاريف مما يراد تحصيله عن طريق التنفيذ على أموال المحكوم عليه والمراد بالتنفيذ المشار إليه في المادة المذكورة هو التنفيذ الذي ينتهي إلى بيع الأموال المنفذة عليها للحصول منها على قيمة الأحكام المالية المنفذة بها أما الحكم بإزالة البناء القائم بمخالفة لأحكام القانون فليس من الأحكام المالية المنصوص عليها في المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية بل هو عقوبة جنائية مقصود بها محو المظهر الذي أحدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها إنما يكون بإزالة الأثر الناشئ من مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع وقد أوضحت مذكرة لجنة الشئون التشريعية بمجلس الشيوخ ، أن المقصود من هذه المادة كما يتضح من المذكرة الإيضاحية أنه في حالة التنفيذ على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية طبقا لأحكام قانون المرافعات فالإشكال في التنفيذ يكون طبقا لذلك القانون وظاهر أن تنفيذ الأحكام المالية بطريق الحجز على أموال المحكوم عليه يكون إما بالطرق المقررة في قانون المرافعات أو بالطرق الإدارية المقررة لتحصيل الأموال الأميرية وفي الحالتين إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب الحجز عليها كأن ادعى ملكيتها فيرفع هذا الإشكال إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر في قانون المرافعات . أما إذا كان الإشكال يتعلق بالحكم نفسه من حيث مضمونه أو من حيث قابليته للتنفيذ فإنه يرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ، ولما كان ذلك وكان النزاع الذي رفعه المطعون عليه الأول إلى المحكمة المدنية بشأن تنفيذ الحكم الصادر في قضية مخالفة رقم ٨٤٣٧ سنة ١٩٥١ بندر المحلة بإزالة منزل المطعون عليه الثاني المتهم في هذه المخالفة ليس نزاعا بشأن تنفيذ أحد الأحكام المالية بالمعنى الذي قصدت إليه المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية — على ما سلف بيانه — وليس التنفيذ المستشكل فيه مما يجرى بالطرق المدنية طبقا لأحكام قانون المرافعات وكان الواقع في النزاع — كما يبين مما أورده الحكم المطعون فيه — أنه متعلق بذات الحكم الجنائي من حيث مضمونه وأساس قضائه فإن المحكمة المدنية لا تختص بنظره ويكون الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بعدم الاختصاص قد خالف القانون في تطبيقه ويتعين لذلك نقضه .

(نقض ١٤/٦/١٩٥٦ مجموعة المكتب الفني السنة السابعة ص ٧١٨)

يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التي يقع المنقول في دائرتها ، وفي حيز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه .

ويكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التي يقع العقار في دائرتها فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لاحداها .

هذه المادة تقابل المادة ٦١٢ من القانون القديم .

التعليق :

« حددت المادة ٢٧٦ من القانون الجديد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فنصت على ان يكون الاختصاص عند التنفيذ للمحكمة التي تقع الأموال محل التنفيذ في دائرتها على أساس أقرب المحاكم الى محل التنفيذ ثم رأى المشرع أن يفصل هذه القاعدة في فقرتين خصص الاولى للتنفيذ على المنقول مبرزا أن محل المال المحجوز عندما يكون مالا في ذمة الغير هو موطن المحجوز لديه وأفراد الثانية للتنفيذ على العقار مضيفا الى القاعدة الأساسية قاعدة أخرى مقتضاها أنه اذا تعددت العقارات محل التنفيذ وكانت تتبع محاكم مختلفة انعقد الاختصاص لاحداها وذلك بصرف النظر عن قيمة كل عقار وقد أخذ القانون الجديد هذا النص عن القانون القديم (مادة ٦١٢ مرافعات) ولم ير الأخذ بما تنص عليه بعض القوانين الأجنبية من جعل الاختصاص لمحكمة أكثر العقارات قيمة حتى لا تثور منازعات فرعية حول قيمة العقارات (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

ورد تحديد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ في الفقرة الثانية من المادة ٥٩ وفي المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات فنصت الفقرة الثانية من المادة ٥٩ على مايلي :

« وفي المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التي يجرى في دائرتها التنفيذ » ونصت الفقرة الأولى من المادة ٢٧٦ مرافعات على أن (يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التي يقع المنقول في دائرتها ، وفي حيز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه ، ونصت الفقرة الأخيرة من ذات المادة على أن « يكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التي يقع العقار في دائرتها فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لاحداها » ، وقد اختلف الفقهاء في تفسير هاتين المادتين ومدلولهما فذهب رأى إلى أن الفقرة الثانية من المادة ٥٩ مرافعات تعالج الاختصاص المحلى المتعلق بمنازعات التنفيذ الوقية ، لأنها تقرر أن الاختصاص في

المسائل المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها التنفيذ وبالتالي تكون المادة ٢٧٦ مرافعات وردت في شأن الاختصاص المحلى المتعلق بمنازعات التنفيذ الموضوعية . (قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٧٧٤) ونادى الرأى الثانى بأن نص المادة ٢٧٦ ورد في الفصل الخاص بقاضى التنفيذ فلا بد أن ينصرف معناه إلى أنه ينظم الاختصاص المحلى لمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقية وحجته في ذلك أن المادة ٢٧٥ التى سبقها تحدثت عن الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ فقررت بأنه يختص دون غيره بجميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقية وإذ كانت المادة ٢٧٦ قد جاءت تالية لها فلا بد أن يكون المقصود منها تنظيم الاختصاص المحلى لمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقية بالإضافة إلى أن قانون المرافعات أفرد فصلا تناول فيه الأحكام المتعلقة بنظام قاضى التنفيذ واختصاصاته بصفته القضائية والولاية فلا يتصور أن يكون قد اتجه إلى توزيع قواعد الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ في موضعين مختلفين في القانون . وأستطرد أصحاب هذا الرأى إلى القول بأن الحكم الوارد في المادة ٥٩ مرافعات يقرر القاعدة العامة في الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ على أساس مكان التنفيذ ، ذلك أن المحكمة التى تقع الأموال محل التنفيذ في دائرتها هى أقرب المحاكم إلى محل التنفيذ وأنه إعمالا لهذا الأصل قررت المادة ٢٧٦ أن يكون الاختصاص في التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول في دائرتها وأنه في حالة حجز ما للمدين لدى الغير يكون الاختصاص لمحكمة موطن المحجوز لديه على أساس أن محل المال المحجوز إن كان منقولا أو دينا في ذمته هو موطن المحجوز لديه وفي التنفيذ على العقار يكون للمحكمة التى يقع في دائرتها العقار فإن تناول التنفيذ عقارات متعددة تقع في دوائر مختلفة كان الاختصاص لإحداها (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٨٥ ومحمد عمر ص ٢٠٩ ورمزى سيف في التنفيذ ص ٢٠٥) .

واتجه رأى ثالث إلى أن محكمة التنفيذ المختصة وفقا لنص المادة ٢٧٦ مرافعات هى المحكمة الجزئية التى يقع بدائرتها المنقول المادى المراد الحجز عليه في حالة حجز المنقول لدى المدين فإذا كان المنقول في حيازة شخص آخر غير المدين ، وكذلك إذا كان الحجز على حقوق المدين لدى الغير في حالة حجز ما للمدين لدى الغير فإن الاختصاص يكون لمحكمة موطن المحجوز لديه ، أما في حالة الحجز على العقار فإن الاختصاص يكون لقاضى التنفيذ بالمحكمة الجزئية التى يقع بدائرتها هذا العقار أو أحد العقارات إذا تعددت العقارات المحجوزة ، بصرف النظر عن كونه أكثرها أو أقلها قيمة وأضاف أصحاب هذا الرأى أن تلك القاعدة تطبق أيا كانت طبيعة المنازعة أى سواء كانت منازعة موضوعية أو كانت منازعة وقية يطلب فيها الحكم بإجراء وقى واستطرد أنصار هذا الرأى إلى القول بأن نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩ مرافعات ليس خاصا بتحديد الاختصاص المحلى بشأن المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ الذى يجرى تحت إشراف قاضى التنفيذ وإنما هو يحدد القاضى المختص محليا بنظر المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ لا يجرى تحت إشراف قاضى التنفيذ بأنه قاضى المحكمة التى يجرى التنفيذ في دائرتها ، ورتبوا على ذلك أنه في

حالة ما إذا كانت المنازعة متعلقة بتنفيذ يجرى تحت إشراف قاضى التنفيذ على النحو السالف بيانه ، فإن قاضى التنفيذ وفقا لنص المادة ٢٧٦ هو المختص وحده بنظر جميع المنازعات المتعلقة بهذا التنفيذ أيا كانت طبيعتها ، أى سواء كانت منازعة موضوعية أو مستعجلة وضربوا لذلك مثلا بأنه إذا كانت محكمة التنفيذ على العقار هي محكمة كرموز الجزئية باعتبار أن أحد العقارات المحجوزة يقع بدائرتها فإن قاضى التنفيذ بهذه المحكمة يختص محليا ونوعيا بنظر المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ على عقار آخر كائن بدائرة المنشية وليس قاضى التنفيذ بمحكمة المنشية الجزئية على الرغم من أنها المحكمة التى يجرى التنفيذ بدائرتها على سند من أن القول بغير ذلك لا يمكن أن يحقق الهدف من إنشاء نظام قاضى التنفيذ ولا يتفق مع رغبة المشرع فى جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ فى يد قاضى واحد هو المشرف على التنفيذ (أمانة التمر فى أحكام التنفيذ الجبرى ص ٢٤ وما بعدها) .

والرأى عندنا أن هناك قاعدة عامة خاصة بالاختصاص المحلى للمحاكم بما فيها محاكم التنفيذ وهي أن تكون المحكمة المختصة محليا هي محكمة موطن المدين (مادة ٥٩ من قانون المرافعات) وأن ماجاء بالمادتين ٢/٥٩ ، ٢٧٦ مرافعات إنما هو استثناء من الأصل العام وأن ماورد فيهما ليس فيه تناقض وعلى ذلك فإن مانص عليه من تحديد قاضى التنفيذ المختص فى المادتين ٢/٥٩ ، ٢٧٦ يكون عند إجراء التنفيذ أو البدء فيه أما إذا أثرت منازعة تنفيذ وقتية أو موضوعية قبل أن يتحدد مكان التنفيذ كما إذا استشكل المدين بمجرد إعلانه بالسند التنفيذى فإنه ليس فى مقدوره أن يعلم بمكان التنفيذ إذ قد تكون له أموال منقولة فى أكثر من دائرة محكمة وفى هذه الحالة تكون المحكمة المختصة بنظر المنازعة هي محكمة موطن الدائن وقد يكون محل التنفيذ محددًا فى الحكم المنفذ به كما لو كان الحكم المنفذ به قد قضى بتسليم عقار معين فإن محل التنفيذ هو المكان الكائن به العقار وفى هذه الحالة تكون منازعة التنفيذ من اختصاص المحكمة التى يقع بدائرتها مكان التنفيذ الذى حدده الحكم .

وبالنسبة لمنازعات التنفيذ الوقتية سواء بالنسبة للعقار أو المنقول فإنه إن تحدد مكان التنفيذ كان القاضى المختص بالمنازعة هو قاضى التنفيذ الذى يجرى التنفيذ فى دائرة محكمته سواء كان التنفيذ يجرى عن طريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو بطريق التنفيذ على العقار .

ومكان التنفيذ فى حجز المنقول لدى المدين هو مكان المنقول المراد التنفيذ عليه وإذا تعددت الحجز على منقولات متعددة تقع فى دوائر محاكم مختلفة فإن أى منازعة فى كل حجز من هذه الحجز يختص بها قاضى التنفيذ فى المكان الذى توقع فيه الحجز وذلك تطبيقا لنص المادة ٢٧٦ وإن كان هناك رأى آخر بأن يكون الاختصاص فى هذه الحالة لاحدى المحاكم التى تقع المنقولات فى دائرتها وذلك قياسا على حالة التنفيذ على عدة عقارات للمدين (ابو الرقا فى التعليق الطبعة الخامسة ص ١٠٦٠) إلا أن هذا رأى يفتقر لسنده القانونى ، ذلك أن الاختصاص فى حالة تعدد العقارات استثناء لايقاس عليه .

ومكان التنفيذ في حجز ما للمدين لدى الغير هو موطن المحجوز لديه وبذا تختص محكمة واحدة عند تعدد الحاجزين متى اتحد المحجوز لديه في كل المحجوز . أما إذا توقع عدة حجوزات تحت يد مدينين يقيمون في دوائر محاكم مختلفة تنفيذ الحكم واحد كان الاختصاص بالمنازعة في كل حجز للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المحجوز لديه . ومكان التنفيذ على العقار هو المكان الكائن به العقار فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لقاضي التنفيذ في أى من تلك المحاكم وذلك عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٢٧٦ مرافعات .

وتفريغاً على ماتقدم فإننا لا نرى أى تعارض بين ماورد في الفقرة الثانية من المادة ٥٩ مرافعات وبين ماورد في الفقرة الأولى من المادة ٢٧٦ مرافعات إذ أنهما يؤكدان معنى واحد وهو أنه إذا تعين مكان التنفيذ سواء في الحكم المنفذ به كأن يكون التنفيذ بتسليم عقار أو بالشروع في التنفيذ على مال معين أيا كان نوع الحجز فإن الاختصاص المحلى بمنازعات التنفيذ الوقفية منها والموضوعية يكون لقاضي التنفيذ الذى يقع في دائرة اختصاصه ، أما إذا كان التنفيذ على عدة عقارات فإن الاختصاص يكون لأى قاضى من قضاة التنفيذ يقع أحد العقارات في دائرة اختصاصه والخيار هنا يكون لرافع الدعوى ، والقول بأنه لو لم يكن هناك خلاف في الحكم بين ماورد بالفقرة الثانية من المادة ٥٩ وبين الأولى من المادة ٢٧٦ لما أورد المشرع نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩ مرافعات مردود بأن المشرع وضع قاعدة عامة للاختصاص المحلى بالدعوى المستعجلة في الفقرة الأولى من المادة وهي قاعدة لو تركت مطلقة لسرت على المنازعات المستعجلة المتعلقة بالتنفيذ ، فأراد المشرع أن يؤكد بالفقرة الثانية من المادة أن القاعدة المتعلقة باختصاص القضاء المستعجل المحلى والواردة بالفقرة الأولى لا تسرى على منازعات التنفيذ المستعجلة والتي لها حكم مغاير وهذا رأى الذى انتهينا إليه يتفق والرأى الثانى في نتيجه وإن كان يختلف معه في سنده القانونى .

مدى تعلق اختصاص قاضى التنفيذ المحلى بالنظام العام :

من المقرر أن الاختصاص المحلى المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ٥٩ والمادة ٢٧٦ مرافعات هو استثناء من القواعد العامة للاختصاص المحلى وعلى ذلك ووفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٦٢ مرافعات فإنه لا يجوز الاتفاق مقدماً على اختصاص قاضى تنفيذ على خلاف حكم المادتين ٢/٥٩ ، ٢٧٦ فإذا اتفق الخصوم قبل التنفيذ على اختصاص قاضى تنفيذ لا يقع في دائرته المنقول المنفذ عليه أو لا يقع في دائرته موطن المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير أو لا يقع في دائرته أحد العقارات المنفذ عليها كان هذا الاتفاق غير ملزم ويتعين رفع المنازعة أمام قاضى التنفيذ المختص وفقاً للمادتين سالفتي الذكر فإذا رفع المدعى دعواه أمام المحكمة المتفق عليها — غير محكمة التنفيذ — جاز للمدعى عليه أن يدفع بعدم الاختصاص محلياً على اعتبار أن المحكمة المختصة محلياً هي محكمة التنفيذ طبقاً لنص المادة ٢٧٦ مرافعات وعلى المحكمة المنظر أمامها الدعوى في هذه الحالة أن توجب المدعى عليه إلى طلبه وتحكم بعدم اختصاصها محلياً وإحالة النزاع إلى المحكمة التى نص القانون على اختصاصها محلياً بنظر الدعوى .

ويتعين في جميع الحالات أبداء الدفع بعدم الاختصاص محليا قبل إبداء أى طلب أو دفاع في بعدم القبول وإلا سقط الحق في إبدائه عملا بالمادة ١٠٨ مرافعات .

وقد ذهب رأى إلى أن الاختصاص المحلى المنصوص عليه في المادتين سالفتي الذكر متعلق بالنظام العام بمقولة أن المشرع استهدف من القواعد التى وضعها في هذا الصدد تحقيق هدف أساسى من أهداف نظام قاضى التنفيذ وهو تجميع جميع المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاضى واحد وأن المشرع قد جعل الاختصاص لمحكمة التنفيذ على النحو المبين بالمادتين باعتبارهما أقرب المحاكم إلى محل التنفيذ (التنفيذ الجبرى للدكتور فتحى والى ص ٥٤٥ والتنفيذ للدكتور وجدى راغب ص ٢٥٦) إلا أن هذا الرأى يفتقر إلى سند القانونى ذلك أنه لو أراد المشرع أن يجعل اختصاص قاضى التنفيذ المحلى متعلقا بالنظام العام لنص على ذلك صراحة كما هو الشأن في عدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها الذى اوجب المشرع على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها وأنه يجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى . (راجع مؤلفنا في القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ٧٠٢ وما بعدها ومن هذا الرأى المستشار محمد عبد اللطيف في مؤلفه القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٤٨٧ ، واجراءات التنفيذ للدكتور ابو الوفا الطبعة الثامنة ص ٣٧ وقضاء الامور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٧٧٩) .

احكام النقص :

ان رفع الخصومة أمام القضاء يكون بحسب الأصل المقرر في المادة ٣٣ من قانون المرافعات ، بمقتضى تكليف بالحضور يعلن فيه المدعى عليه بناء على طلب المدعى ، غير أن الشارع — استثناء من هذا الأصل وتقديرا لضرورة سرعة الفصل في المنازعات التى تعترض تنفيذ الأحكام والسندات — قد جوز في حالة الاستشكال قبل التنفيذ تكليف الخصوم بالحضور امام قاضى المواد الجزئية بمقتضى علم خير (المادة ٣٦ مرافعات) . وفي حالة الاستشكال وقت التنفيذ الزم المحضر نفسه بتكليف المستشكل الحضور ولو في ميعاد ساعة واحدة ، ويكون المحضر حينئذ نائبا عن طالب التنفيذ في المرافعة أمام المحكمة (المادة ٣٩ مرافعات) والمحكمة التى عنها الشارع هى محكمة المواد الجزئية الكائن بدائرتها محل التنفيذ والتى لا تنظر من الإشكالات بموجب نص المادة ٣٨٦ من قانون المرافعات إلا ما كان مطلوبا فيه إجراء وقتى ، مما يكون قضاء محكمة المواد الجزئية فيه قضاء مؤقتا غير مؤثر في حقوق الخصوم . أما المحكمة التى أصدرت الحكم والتى لا تختص بنظر إشكال التنفيذ إلا إذا كان متعلقا بأصل الدعوى والتى يكون حكمها فاصلا في حقوق الخصوم لا في مجرد إجراء من الإجراءات الوقية ، فلا يملك المحضر أن يرفع إليها بنفسه إشكالا يعترضه وقت التنفيذ ، لأن الخصومة التى تثار هى خصومة عادية يجرى عليها الأصل المقرر لإقامة الخصومات . ومن ثم فلا يرفعها إلى القضاء إلا ذور الشأن أنفسهم .

مادة ٢٧٧

وعلى ذلك فإذا كان الحكم المعارض على تنفيذه أمام المحضر صادراً من محكمة النقص فلا يجوز للمحضر تقديم الإشكال إلى هذه المحكمة زاعماً أنه متعلق بموضوع الخصومة وأنها هي المحكمة التي أصدرت الحكم المرفوع عنه الإشكال . فإن فعل ذلك كان الإشكال غير مقبول .
(نقض ١٩٤٧/١/٩ مجموعة عمر الجزء الخامس ص ٢٩٢)

مادة ٢٧٧

تستأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على خمسمائة جنيه ولم تتجاوز خمسة آلاف جنيه وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك وتستأنف أحكامه في المنازعات الوقفية إلى المحكمة الابتدائية .

التعليق :

هذه المادة عدلت مرتين اولاهما بالقانون ١٠ لسنة ١٩٨٠ إذ كانت قبله تعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيهاً ولم تتجاوز مائتين وخمسين جنيهاً وإلى محكمة الاستئناف اذا زادت على ذلك وبمقتضى هذا التعديل أصبحت تميز استئناف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية ، إذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيهاً ولم تتجاوز خمسمائة جنيه وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك ثم أدخل المشرع عليها تعديلاً آخر بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ رفع بمقتضاه الحد الأدنى للاستئناف إلى خمسمائة جنيه وجعل المحكمة الابتدائية هيئة استئنافية مختصة بنظره متى لم تتجاوز قيمته خمسة آلاف جنيه فإذا زادت عن ذلك كانت محكمة الاستئناف هي المختصة بنظره وقد استدعى هذا التعديل قيام المشرع برفع النصاب الانتهاى لمحكمة المواد الجزئية إلى خمسمائة جنيه والمحكمة الابتدائية إلى خمسة آلاف جنيه .

وقد بررت المذكرة الايضاحية هذه الزيادة بما طرأ على قيمة العملة من تغير ، ومتوسط التغير الذى لحق الأسعار ومستوى المعيشة .

وتسرى أحكام التعديل الأخير على الدعاوى التي تصدر فيها أحكام ابتداء من تاريخ العمل بالتعديل في ١٠/١٠/١٩٩٢ أما بالنسبة للدعاوى التي سبق صدور أحكام فيها وأستؤنفت أمام محكمة الاستئناف الا أنها أصبحت من اختصاص المحكمة الابتدائية كما إذا كانت قيمة الدعوى أربعة آلاف جنيه فقد كان استئنافها من اختصاص محكمة الاستئناف أما الآن وبعد صدور التعديل والعمل به فأنها تكون من اختصاص المحكمة الابتدائية وهنا يتعين على محكمة الاستئناف ومن تلقاء نفسها أحالة الدعوى الى المحكمة الابتدائية بجلسة تحددها المحكمة المحيلة وبدون رسوم ، ويعتبر صدور قرار الاحالة اعلاناً للخصوم الذين حضروا إحدى الجلسات أو قدموا مذكرة بدفاعهم

وذلك ملم ينقطع تسلسل الجلسات لأى سبب من الأسباب بعد حضورهم ، أو تقديم المذكرة
ففى هذه الحالة يقوم قلم الكتاب باعلان الخصوم بالقرار بكتاب مسجل مصحوب بعلم
الوصول ، ولا تسرى أحكام الاحالة على الدعاوى التى صدر فيها حكم قطعى أو الدعاوى التى
كانت مؤجلة للنطق بالحكم قبل ١٠/١٠/١٩٩٢ وذلك كله عملا بالمادة ١٢ من قانون التعديل
التى شرحناها بتفصيل واسهاب فى مقدمة هذا الجزء الأول من هذا المؤلف وأزلنا ماقد يتبادر إلى
ذهن القارئ من تناقض فيها .

الشرح :

اقتضى النص فى هذه المادة الاخذ بنظام قاضى التنفيذ وامتداد اختصاصه الى كافة منازعات
التنفيذ ايما كانت قيمتها وهو مادعا لوضع معيار لاستئناف أحكامه فنص على أن اختصاصه انتهى
اذا لم تزد قيمة النزاع فى المنازعات الموضوعية على خمسمائة جنيه وان أحكامه تستأنف أمام المحكمة
الابتدائية اذا زادت عن ذلك ولم تتجاوز قيمتها ٥٠٠٠ جنيه والى محكمة الاستئناف اذا زادت
عن ذلك اما بالنسبة للمنازعات الوقية فأن أحكامه تستأنف أمام المحكمة الابتدائية فى جميع
الحالات واما بالنسبة للمنازعات المستعجلة فقد سبق القول بأنها تستأنف أمام المحكمة الابتدائية
فى جميع الحالات دون التقيد بنصاب .

ويمتد اختصاص قاضى التنفيذ الى كل ما يتعلق باجراءات التنفيذ الجبرى سواء أخذ صورة
دعوى أو أمر على عريضة وسواء كان فصله فيه فى صورة حكم أو قرار أو أمر .

وقد سبق أن وضعنا فى شرح المادة ٢٧٥ ان الاوامر التى يصدرها قاضى التنفيذ منها ماهو
امر ادارى ومنها ماهو امر على عريضة والتظلم من الاخير يكون بالطريق الذى رسمه القانون
للتظلم من الأوامر على العرائض .

واذا رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة قيما بنظر الاستئناف كما اذا كانت قيمة النزاع
تجاوز ٥٠٠٠ جنيه ورفع الى المحكمة الابتدائية كان على المحكمة أن تقضى ومن تلقاء نفسها بعدم
اختصاصها بنظر الاستئناف واحالته الى محكمة الاستئناف المختصة وذلك دون مابحث لما اذا كان
الاستئناف مقبولا شكلا أم لا وترك الفصل فى ذلك لمحكمة الاستئناف .

وقد ذهبت بعض محاكم الاستئناف عند احالة الاستئناف اليها من المحكمة غير المختصة الى أن
تقديم صحيفة الاستئناف الى محكمة غير مختصة لا يعتبر رفعا للاستئناف واشترطت لكى يكون
الاستئناف مقبولا ان تقدم صحيفته فى الميعاد الى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره ورتبت على
ذلك القضاء بعدم قبول الاستئناف المحال اليها لان صحيفته لم تقدم لقلم كتابها ابتداء الا أننا نرى
ان الاستئناف يعتبر مرفوعا من وقت تقديم صحيفته الى قلم الكتاب حتى ولو كان قد قدم لقلم
كتاب محكمة غير مختصة قيما بنظره ذلك ان عدم اختصاص المحكمة قيما بنظر الدعوى لا يبطل
صحيفة الاستئناف ولا يلغى الآثار التى ترتبت على تقديمها . ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة
تقديم صحيفة الطعن بالنقض والتى ينبغى ان تقدم الى قلم كتاب محكمة الاستئناف التى أصدرت

الحكم أو محكمة النقض لصراحة النص في هذه الحالة الأخيرة وهو نص خاص بالنقض ولا يتعداه إلى الاستئناف ولا يعتبر من القواعد العامة التي تحكم الطعون .
أحكام النقض :

١ - اذ نصت المادة ٢٧٧/١ من قانون المرافعات - قبل تعديلها بالقانون ٨١ لسنة ١٩٨٠ - على ان تستأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تتجاوز مائتين وخمسين جنيها ، وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك وكان الاشكال في التنفيذ المرفوع من الطاعن هو منازعة تنفيذ موضوعية وقد اقيم بمناسبة اتخاذ قلم كتاب محكمة الاسكندرية الابتدائية اجراءات المطالبة والتنفيذ بأتعاب المحاماة المحكوم بها على الطاعن وقدرها خمسة جنيها . فان قيمة هذه الدعوى تقدر - طبقا للمادة التاسعة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات - بقيمة الدين المحجوز من أجله . (نقض ١٩٨٠/١١/١٩ طعن رقم ٨١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢ - قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية بعدم اختصاصها بنظر الاستئناف في منازعة متعلقة بالتنفيذ وباحالته إلى محكمة الاستئناف . التزام المحكمة المحال إليها بالاحالة . لاخطاء . (نقض ١٩٨٠/٥/١٥ طعن رقم ١٣٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣ - المنازعة الموضوعية في التنفيذ والمنازعة الوقتية فيه . ماهية كل منهما . الأحكام الصادرة في الأولى . استئنافها أمام محكمة الاستئناف بحسب قيمة النزاع . الأحكام الصادرة في الثانية . استئنافها في جميع الحالات أمام المحكمة الابتدائية . مادة ٢٧٧ مرافعات . (نقض ١٩٨٩/١/١٢ طعن رقم ٢٢٦٦ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٢/٤ طعن رقم ٢٢٢١ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٤/١٣ سنة ٢٩ ص ١٠٠٥) .

٤ - جعلت المادة ٢٧٧/٢ من قانون المرافعات استئناف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الوقتية إلى المحكمة الابتدائية وإذا بين من صحيفة الدعوى .. تنفيذ عابدين أن الطاعن ابتغى بها الحكم بصفة مستعجلة بإجراء وقضى هو تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للمطعون ضدها - الحاجزة - ويترتب على إيداعه زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع الذي يصبح مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجزة عند الإقرار لها به أو الحكم لها بشوته طبقا لحكم المادة ٣٠٣ من قانون المرافعات ، فأجابته المحكمة لطلبه ، وكان التكييف القانوني لهذه الدعوى أنها منازعة وقتية في التنفيذ ، فإن الحكم الصادر فيها يستأنف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ، وإذا رفع لمحكمة الاستئناف فإنها لا تختص بالفصل فيه ، فإذا نظرت وحكمت فيه فإنها تكون قد خالفت قواعد القانون الآمرة المنظمة للتقاضي بما يعيب حكمها بالخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٦٧٠ سنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٨ س ٢٩ ص ٢٠٦٥)

٥ - تنص المادة ١١٠ من المرافعات على انه على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر

بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ، وإذا كان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف على أساس أن استئناف الأحكام في المنازعات الوقتية يكون أمام المحكمة الابتدائية ينطوي على قضاء بعدم الاختصاص النوعي مما كان يتعين معه على المحكمة أن تأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الأمر بإحالة الاستئناف إلى المحكمة المختصة يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٨١ سنة ٤٥ ق — جلسة ١٣/٤/١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٠٠٥)

٦ — على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح ، وإذا كان البين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه انتهى إلى القضاء بصفه مستعجلة برفض الدعوى ، بطلب عدم الاعتداد بالحجز — بعد أن كیفها تكييفا صحيحا بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات — فإن استئناف الحكم الصادر فيها يكون إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات ، ولما كان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحا دائما أمامها ، وعليها أن تفصل فيها من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى في الدعوى بما يتضمن اختصاصه بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقود للمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يكون قد خالف القانون .

(نقض ٤/٣/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٦٧٩)

٧ — الأحكام الصادرة من قاضي التنفيذ في منازعة تنفيذ موضوعية . استئنافها أمام محكمة الاستئناف . شرطه . أن تزيد قيمتها على خمسمائة جنيه . مادة ٢٧٧/١ مرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

(نقض ١٣/٩/١٩٩٣ طعن رقم ٦٢٠ لسنة ٥٩ قضائية)

تعليق :

يتعين ملاحظة انه بمقتضى التعديل الذي أدخل على المادة فإن استئناف احكام قاضي التنفيذ امام محكمة الاستئناف مشروط بان تزيد قيمة الدعوى على خمسة الاف جنيه .

يعد بالمحكمة جدول خاص تقيد فيه طلبات التنفيذ .
وينشأ لكل طلب ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بهذه الطلبات .
ويعرض الملف على قاضي التنفيذ عقب كل اجراء . ويثبت به ما يصدره من
قرارات وأوامر وأحكام .

هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في القانون القديم .

التعليق :

تحقيقا لمتابعة قاضي التنفيذ للاجراءات المتعلقة بالتنفيذ نص القانون الجديد في المادة ٢٧٨ منه
على اعداد جدول خاص بمحكمة التنفيذ تقيد به الطلبات المتعلقة به كما نص على أن ينشأ لكل
طلب من طلبات التنفيذ ملف تودع به جميع الأوراق المتعلقة بالتنفيذ بما في ذلك الأحكام التي
يصدرها قاضي التنفيذ وكذلك قراراته وأوامره وأوجب على المحضر ان يعرض الملف على القاضي
عقب كل اجراء يقوم به ليأمر بما يرى اتخاذه وبذلك يكون القاضي متابعا لاجراءات التنفيذ
ورقيا عليها .

وغنى عن البيان أن أفراد ملف لكل تنفيذ لا يتوقف على قيام نزاع ، بمعنى أنه إذا سار التنفيذ
سيره الطبيعي دون أن يعترضه نزاع بين الخصوم أو مع الغير يتخذ شكل خصومة قضائية فإن
الملف يجب أن ينشأ ويجب على المحضر أن يعرضه على القاضي عقب كل اجراء يتخذه وتقتصر
مهمة القاضي في هذه الحالة على اصدار ما يراه من قرارات وأوامر لتذليل الصعوبات التي تعترض
التنفيذ ، كما أنه إذا قام نزاع متعلق بالتنفيذ بين الخصوم أو من الغير اتخذ شكل خصومة فإن ملف
التنفيذ ذاته يجب أن يشتمل أيضا في هذه الحالة على أوراق الدعوى والأوامر والأحكام الصادرة
فيها . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يجوز للمحضر أن يطلب توجيه القاضي قبل القيام بالاجراء اذا عرضت له صعوبة وجد من
المناسب استطلاع رأى القاضي بشأنها كما يجوز لقاضي التنفيذ أن يوجه المحضر قبل الاجراء ولو لم
يطلب منه المحضر ذلك . لأن المحضر لا يعدو أن يكون معاونا للقاضي في التنفيذ واذا أصدر
القاضي امرا للمحضر فانه يكون في شكل قرار مكتوب وقد اختلف الرأى بشأن جواز التظلم
منه فذهب رأى الى أن هذه القرارات تعتبر من الاعمال المتعلقة بادارة القضاء وبالتالي فلا يجوز
التظلم منها (محمد عمر ص ٦١) وذهب الرأى الثانى الى أن جميع القرارات التي يصدرها قاضي
التنفيذ في توجيه المحضر وإشرافه عليه ليست من الاعمال المتعلقة بادارة القاضي (والى بند ٧٧
مكرر) . ونحن من انصار هذا الرأى وعلى ذلك اذا كان أمر قاضي التنفيذ يمس مصالح الخصوم
حاز للتظلم منه اما اذا كان متعلقا بادارة القضاء فلا يجوز التظلم منه .

كذلك اختلف الرأى فيما اذا كان يجوز لقاضي التنفيذ اصدار مثل هذه الاوامر في الاحوال
التي يتم فيها التنفيذ بواسطة رجال الادارة كما هو الحال في الحجز الادارى فنأدى الرأى الاول

مادة ٢٧٩

يجوز ذلك على أساس أن رجال الادارة في قيامهم باجراءات التنفيذ يقومون مقام المحضر (امينه
المر بند ١٥) الا ان الرأى الثانى لا يميز ذلك وحجتهم ان رجل الادارة ليس من معاوى القاضى
فى التنفيذ فلا يخضع لتوجيهاته وانما لتوجيهات رئيسه (والى بند ٧٧ مكرر ووجدى راغب ص
٢٦٧ ومحمد عمر ص ٢٤) ونحن تؤيد الرأى الثانى لسلامته .
ويراجع التعليق على المادة ٢٧٤ .

مادة ٢٧٩

يجرى التنفيذ بوساطة المحضرين وهم ملزمون باجرائه بناء على طلب ذى
الشان متى سلمهم السند التنفيذى .
فاذا امتنع المحضر عن القيام بأى اجراء من اجراءات التنفيذ كان
لصاحب الشان ان يرفع الامر بعريضة الى قاضى التنفيذ .
فاذا وقعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل
التحفظية وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية .
هذه المادة تقابل المادتين ٤٥٨ ، ٤٨٣ من القانون القديم .
التعليق :

جعلت المادة ٢٧٩ من القانون الجديد الاختصاص لقاضى التنفيذ فى حالة امتناع المحضر عن
القيام بأى اجراء من اجراءات التنفيذ وكانت فى القانون القديم من اختصاص رئيس المحكمة أو
قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها المحضر .
الشرح :

١ — المحضر يمثل السلطة العامة عند اجراء التنفيذ وهو من ناحية أخرى يقوم به باسم طالبه
أى بالوكالة عنه وعلى مسئوليته فهو اذن مسئول عن خطئه قبل أصحاب الشان اذا لم يراع
ما يوجب القانون وتكون الحكومة مسئولة عن خطئه قبلهم أيضا وطالب التنفيذ يكون مسئولا قبل
خصمه اذا ثبت انه لم يكن على حق فى اجرائه .

٢ — اذا كان امتناع المحضر عن القيام باجراء من اجراءات التنفيذ غير مستند الى حجة
قانونية فان الأمر يرفع لقاضى التنفيذ بطلب على عريضة اما اذا احتج بقيام مانع قانونى من اجراء
التنفيذ المطلوب منه إجراؤه فانه يجب رفع الأمر الى قاضى التنفيذ فى صورة دعوى لفصل فيه
بحكم . (الدكتور محمد حامد فهمى فى التنفيذ ص ٨) .

ويراجع التعليق على المادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥

احكام النقص :

١ — تنفيذ الحكم بالمخالفة لقواعد القانون . اعتبار طالب التنفيذ حائزا سىء النية منذ اعلانه
بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به . (نقص ١٩٨٢/٥/٦ طعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٨
قضائية) .

الفصل الثاني

السند التنفيذي وما يتصل به

مادة ٢٨٠

لا يجوز التنفيذ الجبرى الا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء .

والسندات التنفيذية هي الاحكام والاوامر والمحركات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والاوراق الاخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة .

ولا يجوز التنفيذ فى غير الاحوال المستثاه بنص القانون الا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية :

« على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك » .

هذه المادة تقابل المادتين ٤٥٧ ، ٤٥٩ من القانون القديم .

التعليق :

رأى القانون الجديد فى تحديد السندات التنفيذية أن يستبدل فى المادة ٢٨٠ منه عبارات المحركات الموثقة بعبارة العقود الرسمية التى وردت فى القانون القديم اذ المسلم فقها وقضاء أن المقصود بالعقود الرسمية ليس كل المحركات الرسمية وانما طائفة منها هى تلك التى تتم أمام الموثق . هذه فضلا عن ان لفظ العقد أضيق من أن يتسع لكافة الاعمال القانونية التى توثق فيها مما لا يصدق عليها وصف العقد كما رأى المشرع ان يضمن نص المادة ٢٨٠ صيغة التنفيذ التى تذييل بها الصورة التنفيذية المشار اليها فيها . (المذكرة الايضاحية للقانون) . كما اضيفت فى المادة ٢٨٠ محاضر الصلح التى تصدق عليها مجالس الصلح الى السندات التنفيذية وذلك بعد ادخال هذا النظام فى القانون الجديد .

الشرح :

١ — يشترط فى الحق المنفذ به ثلاثة شروط أولها ان يكون محقق الوجود اذ ليس من المقبول أن ينفذ على اموال المدين من اجل حق متنازع فى وجوده ومثله الدين الاحتمالى والحق المعلق على شرط لم يتحقق ولذلك لا يجوز التنفيذ بحكم بتقديم حساب والشرط-الثانى ان يكون الحق معين المقدار وعملا بهذا الشرط لا يجوز التنفيذ بالمصاريف القضائية اذا لم تكن معينة فى الحكم وقبل

تعيين مقدارها بالطريقة التي نص عليها القانون غير انه لا يشترط ان يكون الحق مقدرا بالنقود اذا أريد التنفيذ بطريق التنفيذ المباشر اما اذا اريد التنفيذ بالحجز والبيع فالاصل ان يكون الحق المراد الحجز وفاء له مقدرا بالنقود والشرط الثالث أن يكون الحق حال الاداء لان الحق الذي لم يحل اجله لا تجوز المطالبة به. والاصل أن يثبت تحقق الشروط الثلاثة المتقدمة بمقتضى السند التنفيذي المراد التنفيذ بموجبه والا امتنع التنفيذ (التنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٧٥) .

٢ — الاحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم به تقبل التنفيذ ولا يمنع من تنفيذها قابليتها للطعن فيها بالتماس اعادة النظر أو النقض ولا الطعن فيها بأحد هذه الطريقين والاحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم به هي الاحكام التي لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف سواء أكانت صادرة من محاكم الدرجة الثانية ام من محاكم الدرجة الاولى في حدود نصابها الانتهاي أم من محاكم الدرجة الاولى وسقط حق استئنافها بانقضاء الميعاد أو سقوط الخصومة في الاستئناف .

٣ — من بين الاوراق الأخرى المتبعة سندات تنفيذية محاضر الجلسات المثبتة للصالح وفقا لنص المادة ١٠٣ مرافعات ومحضر بيع المنقولات المحجوزة .

٤ — الاحكام التي تصلح أن تكون سندا تنفيذيا هي أحكام الالتزام وحدها دون الاحكام المقررة أو الاحكام المنشئة ويجب أن تكون أحكاما نهائية أو مشمولة بالنفاذ المعجل .

٥ — إذا صدر حكم من محكمة ثالثة بدرجة بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة فإنه يؤدي إلى إلغاء سائر الآثار التي ترتبت عليها ومنها تنفيذه ويعتبره سندا تنفيذيا بإعادة الحال إلى ماكانت عليه دون حاجة إلى صدور حكم جديد بذلك فإذا أصدر قاضي الأمور المستعجلة حكما في الدعوى بطرد المستأجر من العين التي يشغلها فطعن على هذا الحكم بالاستئناف وأصدرت المحكمة الاستئنافية حكما بإلغاء حكم محكمة أول درجة وبعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى إلا ان المؤجر كان قد بادر بتنفيذ الحكم قبل الفصل في الاستئناف فإن المستأجر يحق له العودة إلى العين ثانية نفاذاً لهذا الحكم حتى ولو كان المؤجر قد أجر العين لمستأجر اخر حسن النية لأن عقدة يصبح عديم الأثر حكمه حكم من يستأجر ممن لا يملك حق التأجير . (فتحى والى في التنفيذ الجبرى ص ٤٠ ومابعدا ومحمد عمر ص ٨٣ ومابعدا وراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٣٦ ومابعدا) .

٦ — وفي حالة ما إذا حكم برفض الاستئناف وتأيد الحكم الصادر من محكمة أول درجة فقد اختلف الفقهاء في أى من الحكمين يعتبر هو السند التنفيذي فذهب رأى إلى أن حكم أول درجة هو السند التنفيذي على اساس إنه هو الذى يتضمن التأيد الكامل للحق وأن حكم ثانى درجة لم يفعل سوى تأييده وأن حكم أول درجة هو الذى يحوز قوة الأمر المقضى باستفاد طريق الطعن بالاستئناف بعد التأشير عليه بما يفيد الحكم بتأييده (تقنين المرافعات لكمال عبد العزيز ص ٥٥٢) ونادى رأى الثانى بأن السند التنفيذي هو حكم ثانى درجة لأن طريق الاستئناف ليس طريق طعن فى الحكم بقدر ما هو طريق لإعادة نظر النزاع مرة ثانية إذ أن الدعوى تناقش بأكملها فى ثانى درجة بصرف النظر عن العيوب التى تشوب حكم محكمة أول درجة وخلص

أصحاب هذا الرأي إلى أن حكم ثانى درجة هو الذى يتضمن المركز النهائى للاداء الواجب من المحكوم عليه (فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ص ٤٠ وما بعدها) وتظهر أهمية هذا الخلاف إذا كان حكم محكمة أول درجة مشمولاً بالنفاذ المعجل فأن الذى ينفذ هو حكم الاستئناف وليس الحكم الابتدائى النافذ معجلاً (إجراءات التنفيذ لأبو الوفا ص ٥٥) . وإذا كان رأى الأول هو الراجح وهو الذى تسير عليه المحاكم فى مصر إلا أن رأى الثانى فى تقديرنا هو الصحيح ذلك أن الحكم المستأنف قد يصدر بتأييد حكم محكمة أول درجة إلا أنه قد يؤسس على أسباب أخرى تخالف تماماً الأسباب التى استند إليها الحكم المستأنف والتى تبين لمحكمة ثانى درجة فسادها ولذلك فقد أنشأت للحكم أسباباً جديدة فلا يصح بعد ذلك القول بأن حكم أول درجة هو الذى يعتبر السند التنفيذى حاله أن محكمة الدرجة الثانية قد أهدرت الأسباب التى بنى عليها .

٧- وفى حالة ما إذا كان حكم ثانى درجة قد ايد الحكم الابتدائى فى جزء منه فقط ، فإن الحكمين يلزمان معا لتكوين السند التنفيذى بالنسبة لما يقضيان به ، مثال ذلك ان يصدر حكم محكمة أول درجة بالزام البائع بتسليم المبيع والتعويض عن تأخير التسليم فاذا طعن البائع فى الحكم فيما يتعلق بالتعويض فقط وتأييد الحكم فى الاستئناف فان حكم أول درجة يعتبر سنداً تنفيذياً بالنسبة للتسليم وحكم ثانى درجة يعتبر سنداً تنفيذياً بالنسبة للتعويض ، كما انه يلزم الحكمين معا لتكوين السند التنفيذى اذا كان حكم ثانى درجة قد احوال فى منطوقه على حكم أول درجة . وفى حالة ما إذا حكم بعدم قبول الاستئناف فان السند التنفيذى هو حكم أول درجة الذى يعتبر بالحكم بعدم قبول الاستئناف حائزاً لقوة الامر المقضى .

وبالنسبة لاحكام محكمة النقض فان الامر يقتضى التفرقة بين ثلاثة انواع منها النوع الاول هو الحكم برفض الطعن أو بعدم قبوله وهو لا يعتبر سنداً تنفيذياً وانما يعتبر سنداً تنفيذياً الحكم الذى طعن فيه ، والنوع الثانى هو الحكم الصادر بقبول الطعن والغاء الحكم المطعون فيه مخالفته قواعد الاختصاص وكذلك الحكم بالغاء الحكم المطعون فيه واحالة القضية الى المحكمة التى اصدرته فيعتبر كل منهما سنداً تنفيذياً لاعادة الحال الى ماكان عليه اذا كان الحكم المطعون فيه قد نفذ جبراً غير أنه يتعين ملاحظة ان تنفيذ الحكم بالالغاء لا يكون الا فى مواجهة من كان طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها هذا الحكم والنوع الثالث هو الحكم بقبول الطعن والفصل فى موضوع القضية فانه يعتبر سنداً تنفيذياً اذا كان حكم الزام .

وفى جميع الحالات يعتبر حكم النقض سنداً تنفيذياً بالنسبة للالزام بالمصاريف أو بمصادرة الكفالة أو بالتعويض لكيفية الطعن . (التنفيذ الجبرى للدكتور فتحى والى ص ٤٠ وما بعدها) .

٨- الغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل يترتب عليه اعادة الحال الى ماكان عليه الخصوم قبل صدوره والغاء ماتم تنفيذه منه ويستطيع المحكوم لصالحه اعادة الحال الى ماكان عليه قبل تنفيذ الحكم الذى الغى بغير حاجة الى استصدار حكم جديد بالغاء ماتم من اجراءات التنفيذ ويتم اعادة الحال بموجب الحكم الصادر فى الاستئناف بعد اعلانه والتشبه بالرد ولكنه لا يصلح سنداً تنفيذياً بالنسبة لفوائد المبالغ المقبوضة وفوائد تنفيذ مصاريف الحكم الملغى (أبو الوفا فى التعليق الطبعة الخامسة ص ١٠٧٦ وما بعدها) .

٩ — هل يصلح الحكم الصادر بالهدم الكلى للعقار سنداً تنفيذياً لإخلاء شاغليه :

إذا صدر قرار من اللجنة المختصة بالمنشآت الآيلة للسقوط بهدم العقار هدماً كلياً وأصبح هذا القرار نهائياً بعدم الطعن عليه أو بتأييده من المحكمة الابتدائية بعد الطعن عليه وأصبح هذا الحكم نهائياً لعدم الطعن عليه أو لتأييده في الاستئناف أو كان مشمولاً بالنفاذ المعجل من المحكمة الابتدائية فهل يجوز اعتبار هذا الحكم سنداً تنفيذياً بإخلاء المستأجرين ، قد يتبادر إلى الذهن أنه لا يجوز اعتبار سنداً تنفيذياً بالإخلاء طالما لم ينص صراحة عليه ، إلا أن هذا القول غير سديد وفي تقديرنا أن القرار الصادر من اللجنة بالهدم الكلى والذي أصبح نهائياً بعدم الطعن عليه في الميعاد أو الحكم النهائي الصادر بتأييده يقتضى بالضرورة وبطريق اللزوم العقلي إخلاء العقار من شاغليه بشرط أن يكون شاغلو العقار أطرافاً في الحكم أما إذا لم يعلنوا بالقرار الصادر من اللجنة أو لم يختصموا في الطعن في هذا القرار فإنه لا يجوز تنفيذ الحكم عليهم ، وإذا شرع في تنفيذه كان لأى منهم أن يستشكل في التنفيذ ويحكم قاضى التنفيذ بوقف تنفيذ الحكم إذا استبان له من ظاهر الأوراق جدية الإشكال .

وإذا قدم مالك العقار الحكم الصادر بالهدم الكلى إلى قلم المحضرين وطلب تنفيذه بإخلاء العقار إلا أن المحضر امتنع عن ذلك بحجة إنه لم يقض بالإخلاء فإنه يجوز للمالك في هذه الحالة أن يرفع إشكالاً أمام قاضى التنفيذ ويختصم فيه الصادر ضدهم الحكم ويطلب تنفيذه بإخلاء العقار من شاغليه فإذا اتضح لقاضى التنفيذ أن شاغلي العقار كانوا أطرافاً في قرار اللجنة الذى أصبح نهائياً أو في الحكم الصادر في الطعن قضى بالاستمرار في التنفيذ وذلك بإخلاء شاغلي العقار .

١٠ — الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع لا يصلح سنداً تنفيذياً لاستلام المبيع

من المقرر أنه إذا باع شخص عقاراً لآخر ورفع المشتري دعوى بصحة ونفاذ هذا العقد ولم يطلب تسليم العقار له وقضت له المحكمة بطلباته فإن هذا الحكم لا يصلح سنداً تنفيذياً لاستلام العقار من البائع ، ذلك أن التسليم وأن كان أثراً من آثار عقد البيع إلا أنه يتعين على المشتري أن يطلبه من المحكمة فإذا لم يفعل وبالتالي اقتصر الحكم على القضاء بصحة ونفاذ العقد فإنه لا يجوز التنفيذ بهذا الحكم باستلام العقار إذ قد يكون عقد البيع قد تضمن نصاً بتأجيل التسليم إلى موعد معين وهو شرط جائز قانوناً ولا يمنع من الحكم بصحته ونفاذه وعلى ذلك إذا شرع المشتري في التنفيذ بحكم صادر بصحة ونفاذ عقده طالبا استلام المبيع فإنه يجوز للبائع أن يستشكل في التنفيذ على سند من أن الحكم لم يتضمن القضاء بالتسليم وفي هذه الحالة فإن قاضى التنفيذ يجيبه لطلبه ويقضى بوقف التنفيذ .

١١ — الحكم بأحقية الشفيع بأخذ العقار المبيع بالشفعة لا يصلح سنداً

تنفيذياً لاستلام العقار المشفوع فيه :

إذا صدر حكم بأحقية الشفيع بأخذ العقار المبيع بالشفعة دون أن ينص على تسليم العقار إليه

فإن هذا الحكم لا يصلح سنداً تنفيذياً باستلام العقار بل يتعين على الشفيع أن يرفع دعوى جديدة يطلب تسليم العقار إليه ذلك أن مايسرى على عقد البيع من قواعد بالنسبة للتسليم تسرى على الشفعة .

احكام النقض :

الحكم الصادر في الاستئناف بالغاء الحكم الابتدائي ورفض الدعوى يكون قابلاً للتنفيذ الجبرى لازالة اثار تنفيذ الحكم الذى الغى .

(الطعن رقم ١٤٦ سنة ٧ ق — جلسة ١٩٨١/١٢/١٦)

٢ — مفاد نص المادة ٩ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل والحفظ بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٨ أن الأوامر الصادرة من أمين الشهر العقارى بتقدير الرسوم التكميلية لا يجوز التنفيذ بها إلا بعد صيرورتها نهائية بفوات ميعاد المعارضة دون رفع معارضة من ذى شأن أو بالفصل فيها إن كانت قد رفعت وإذا أجاز المشرع تنفيذ تلك الأوامر بالطريق القضائى بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها من المحكمة فإن مقتضى ذلك أن يتبع فى شأن تنفيذها بهذا الطريق نفس القواعد التى وضعها المشرع لتنفيذ الأحكام .

(الطعن رقم ١٠٢ سنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٥/١١/١٨ — س ١٦ ص ١١١٣)

، الطعن رقم ٢ سنة ٣٠ ق — جلسة ١٩٦٥/١١/٣٠ — س ١٦ ص ١١٥٢)

٣ — مؤدى المادتين ٤٥٩ و ٤٦٠ من قانون المرافعات أن الأصل أن التنفيذ الجبرى إنما يكون بموجب السند التنفيذى الدال بذاته على استيفاء الحق بالشروط اللازمة لاقتضائه وأن الشارع فى خصوص العقد الرسمى بفتح الاعتماد أجاز — على خلاف الأصل — التنفيذ بدليل غير مستمد من العقد الرسمى ذاته — هو مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية . وقد قصد الشارع من هذا الانشاء — على ما جرى بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات — إقرار العرف القضائى الذى يميز التنفيذ بهذا العقد ولو لم يتضمن الإقرار بقبض شئ مع تلطيف حديثه بإيجاب إعلان المدين بملخص الدين . وإذا كان هذا المستخرج هو الدليل الوحيد الذى أجاز الشارع خارج العقد الرسمى انشاء لإثبات الشروط اللازمة فى الحق المنفذ به فإنه لا يجوز الاعتماد على دليل خارجى آخر لا يصلح بذاته سنداً للتنفيذ .

(الطعن رقم ٢٧٥ سنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٦/٢/١ — س ١٧ ص ٢١٤)

٤ — تقضى المادة ٤٩٧ مرافعات — التى اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية — أنه إذا وجدت معاهدات بين الجمهورية العربية المتحدة وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية فإنه يتعين إعمال احكام هذه المعاهدات ، وإذا انضمت

الجمهورية العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التي أصدرها مجلس جامعة الدول العربية في ١٤/٩/١٩٥٢ وتم إيداع وثائق التصديق عليها من المملكة العربية السعودية في ٥/٤/١٩٥٤ ومن جمهورية مصر في ٢٥/١/١٩٥٤ وصارت هذه الاتفاقية نافذة المفعول في شهر أغسطس سنة ١٩٥٥ فإن أحكام هذه الاتفاقية تكون هي الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى . وقد أبانت المادة الأولى من تلك الاتفاقية الأحكام القابلة للتنفيذ في دول الجامعة العربية بأنها « كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية (الجزائية) أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية .

(الطعن رقم ٥٩٠ سنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢٨ — س ٢٠ ص ١٧٦)

٥ — مؤدى نص المادتين ٤٥٩ ، ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه وإن كان يجب أن يكون الحق الموضوعي المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبري محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ، وأن يكون السند التنفيذي دالا بذاته على توافر هذه الشرائط إلا أن الشارع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان أجاز استثناء من الأصل ، التنفيذ بعقد فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الإقرار بقبض شيء ، وأوجب في ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع في التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج حساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

(الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٣٦ ق — جلسة ١٩٧١/١/١٩ — س ٢٢ ص ٥٢)

٦ — العبرة في تكييف العقد هي بحقيقة الواقع وبالبينة المشتركة التي انجبت إليها إرادة العاقدين . وإذا كان مؤدى ما حصله الحكم الابتدائي الذي أحال إليه الحكم المطعون فيه أن العقد الرسمي سند التنفيذ هو عقد فتح اعتماد مضمون برهن عقارى ، فإنه يجوز التنفيذ بمقتضاه على الوجه المميز بالمادة ٢/٤٦٠ من قانون المرافعات السابق ، ومن شأن هذا العقد عدم التفرقة بين الرهن في حد ذاته وبين الدين المكفول به ، ولا يغير من ذلك أن العقد معنون بأنه كفالة عقارية ، أو أن الشركة المرتبهة لم تتعهد صراحة بالإقراض أو التوريد ، واحتفظت بحقوقها في الإمتناع عن ذلك وقتما تشاء ، مادام أن العقد قاطع الدلالة في أن هناك عمليات إئتمان صادفت محلها فعلا عند التعاقد ، ومن حق الشركة المرتبهة أن تدبر موقفها المالى مستقبلا .

(الطعن رقم ٢٥٧ سنة ٣٦ ق — جلسة ١٩٧١/١/١٩ — س ٢٢ ص ٥٥)

٧ — إنه وأن كانت المحررات الموثقة من السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات وتقبل التنفيذ بذاتها ، إلا أن الحجية لا تثبت لهذه المحررات ، فيجوز للدائن أن يستصدر حكما بالحق الثابت فيها ويحق للمدين من ناحيته أن يلجأ إلى القضاء للطعن عليها بما يراه على خلاف الأمر في الأحكام الحائزة لحجية الشيء المقضى ، ولما كان بين من الحكم المطعون

فيه أن البنك المطعون عليه إتخذ إجراءات نزع الملكية بموجب عقد الرهن الرسمى المذيل بالصيغة التنفيذية وأودع قائمة شروط البيع واعترض عليها الطاعن فى الدعوى .. واستند إلى منازعته فى الدين المنفذ به لأنه أقام عن ذلك الدعوى الحالية فأوقفت المحكمة إجراءات البيع حتى يفصل فى هذه الدعوى ، وإذ كان الطاعن ينازع فى الدعوى الحالية فى وجود الدين الثابت بعقد الرهن الرسمى وأدعى أنه لم يتسلم من البنك المبلغ الثابت بهذا العقد ، وإزاء ذلك أقام البنك دعواه الفرعية للحكم له بدينه ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بأنه رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الفرعية لسبق صدور عقد رهن رسمى بالدين ، وأنه أهمل حجية هذا العقد — يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٦٦١ سنة ٤٠ ق — جلسة ١٠/٦/١٩٧٥ — س ٢٦ ص ١١٧٤)

٨ — بين من نصوص المواد ٤٥ ، ٤٧ ، ٥٠ ، ٥٢ ، ٥٣ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخاص بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل ، أن المقصود من إخطار الممول بتقديرات المأمورية هو مجرد الوقوف على عناصر التقدير الواردة بها ليقرر قبوله أو الطعن فيه أمام لجنة الطعن ، وفى حالة الطعن وقبل البت فيه لا تكون الضريبة مستحقة الأداء وبعد البت فيه فإنه يتعين لاتخاذ إجراءات تحصيلها أن تصدر بها أورا د واجبة النفاذ عملا بنص الفقرة الأولى من المادة ٩٢ من القانون المذكور وهو ما لم يثبت صدوره بالنسبة للضريبة المشار إليها ، فتخلف بذلك السند التنفيذى لاقتضاها .

(الطعن رقم ٣٤٣ سنة ٤٤ ق — جلسة ١٥/٣/١٩٧٨ — س ٢٩ ص ٧٤٥)

٩ — قرار لجنة الطعن — الضريبى — يعتبر وقفا للمادتين ٥٣ ، ١٠١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد اشتمل على تقرير قانون خاطئ إذ اعتبر أن الطعون فى قرار اللجنة بالنسبة لضريبة الايراد العام مما يفقدها شروط اقتضاها بالتنفيذ الجبرى .

(الطعن رقم ٣٤٣ سنة ٤٤ ق — جلسة ١٥/٣/١٩٧٨ — س ٢٩ ص ٧٤٥)

١٠ — إذ كانت المادة ٣٥٢ من قانون المرافعات تنهى عن تسليم صورة الحكم المذيلة بالصيغة التنفيذية إلا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه كما تنهى عن تسليمها لهذا الخصم إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه فإن مقتضى ذلك أن وضع صيغة التنفيذ على صورة الحكم التى بيد الخصم يكون شاهدا على أنه هو صاحب الحق فى إجراء التنفيذ وأن هذا الحكم جائز تنفيذه جبرا . فإذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن الحكم الصادر فى التظلم والذى قضى إلغاء أمر الحجز كان مذيلا بصيغة التنفيذ وأن البنك المحجوز لديه قد اعتقد لأسباب مبررة صلاحية ذلك الحكم للتنفيذ وقصد من تنفيذه اختيارا تفادى تنقيده عليه جبرا وأن وجود الصيغة التنفيذية على صورة الحكم المعلنة إليه يرفع عنه واجب التحقق مما إذا كان ذلك الحكم قد أصبح

نهائيا وانتهى من ذلك إلى نفي الخطأ من جانب البنك فإن الحكم المطعون فيه يكون بذلك قد نفى هذا الخطأ بما يصلح قانونا لنفيه وبما لا يخالفه فيه للقانون .

(الطعن رقم ٣١٢ سنة ٣١ ق — جلسة ١٩٦٨/١/١٨ س ١٩ ص ٩٠)

تعليق :

المادة ٣٥٢ من قانون المرافعات السابق تقابل المادة ١٨١ من القانون الحالي .

١١ — المقصود من تذييل الأحكام بالصيغة التنفيذية — على ما تجرى به المادة ٣/٤٥٧ من قانون المرافعات — تأكيد أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالحكم وأنه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق .

(الطعن رقم ٥٩٠ سنة ٣٤ ق — جلسة ١٩٦٩/١/٢٨ س ٢٠ ص ١٧٦)

١٢ — إنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد اخطأ إذ اعتبر رد مادفع تنفيذا للحكم الابتدائي من قبيل الطلبات الجديدة التي لا يجوز قبولها في الاستئناف ، لأن هذا الطلب يندرج في طلب رفض الدعوى وهو نتيجة لازمة للقضاء بالغاء الحكم المستأنف ، إلا أنه لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الحكم الاستئنافي الصادر بالغاء الحكم الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى يكون بدوره قابلا للتنفيذ الجبري لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائي ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلب التعويض عن الفصل وتعديل المبلغ المقضى به ، فإنه يصلح بذاته سندا تنفيذا لاسترداد مادفع زيادة عن هذا المبلغ ، ومن ثم يضحى النعي على الحكم بهذا السبب غير منتج .

(الطعن رقم ٢٦ سنة ٤٠ ق — جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٧ س ٢٦ ص ١٦٩٦)

، نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ سنة ٢٥ ص ١٢٧٨)

١٣ — الأحكام العامة في التنفيذ الواردة في المواد ٤٥٧ وما بعدها من قانون المرافعات تحيز التنفيذ الجبري بالأحكام القابلة للمعارضة أو الاستئناف إذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه في القانون أو مأمورا به في الحكم كما تحيز التنفيذ بالعقود الرسمية والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السندات التنفيذية . والدائن الذي يباشر إجراءات التنفيذ بموجب أحد هذه السندات مع احتمال المنازعة في صحته وقابليته للإلغاء أو الإبطال إنما يعلق مصير التنفيذ على مصير السند ذاته ، فإن ألغى السند أو بطل امتنع المضي في التنفيذ وسقط ما يكون قد تم من إجراءاته ووجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل مباشرته ولا يمنع من ذلك سقوط حق المدين في التمسك ببطان ماتم من إجراءات بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع في الميعاد المحدد له بنص المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات لأنه بعد إلغاء السند التنفيذي أو إبطاله يصبح التنفيذ غير مستند إلى حق فتسقط إجراءاته نتيجة حتمية لزوال سنده ، ويكون للمدين بعد فوات الميعاد المقرر قانونا للاعتراض على إجراءات التنفيذ العقاري أن يطلب بدعوى أصلية إبطال هذه الإجراءات بما في ذلك حكم رسو المزاد . إلا إذا تعلق بها — على ما جرى به قضاء محكمة

النقض — حق للغير بأن يكون العقار قد رسا مزاده على غير طالب التنفيذ أو يكون هناك دائنون آخرون أعلنوا المدين بتبنيه نزع الملكية أو دائنون من أرباب الديون المسجلة كانوا طرفا في الاجراءات .

(الطعن رقم ٢١٧ سنة ٢١ ق — جلسة ١٣/١٢/١٩٦٦ س ١٧ ص ١٨٨٠)

١٤ — تقضى المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى بأن تسرى على الحجز الادارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون ، ويشترط فى الحق الذى يمكن اقتضاؤه جبرا وفقا لاحكام المادتين ٤٥٧ و ٤٥٩ من قانون المرافعات السابق المقابلتين للمادة ٢٨٠ من قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، أن يكون محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ، وإذا كان تقدير توافر هذه الشروط هو مما يدخل فى حدود سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائغة ، وكان يبين مما أورده الحكم أن محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية انتهت للأسباب السائغة التى أوردها ، إلى أن الحق المحجوز وفاء له متازع فى ترتبه فى ذمة المطعون عليه الأول بالإضافة إلى أن قدرة غير معين ، وذلك بسبب عدم التحقق من عدد العمال الذين يستخدمهم ومقادير أجورهم ومدد عملهم ، مما لا ييسر معه معرفة المبالغ التى يلتزم بأدائها طبقا لقانون التأمينات الاجتماعية ، وإذا كان الدين بهذه المثابة يعتبر غير محقق الوجود ، وغير معين المقدار ، فلا يجوز توقيع الحجز وفاء له . ولا محل بعد ذلك للتحدى بأن القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ والقرار الوزارى رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٩ تضما نصوصا من شأنها أن تجعل دين الطاعة — الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية — مستوفيا شروط توقيع الحجز . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بطلان الحجز موضوع النزاع يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

(الطعن رقم ٢١٧ سنة ٢٥ ق — جلسة ١٢/١/١٩٧٢ س ٢٣ ص ٤٤)

١٥ — نقض الحكم . أثره . اعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه . عودة الخصوم إلى ماكانت عليه وكان عليه الخصوم قبل إصدار الحكم المنقوض . إلغاء جميع الأحكام اللاحقة التى كان ذلك الحكم أساسا لها . وقوع هذا الإلغاء بقوة القانون بغير حاجة إلى صدور حكم آخر يقضى به .

(نقض ١٣/٣/١٩٨٣ طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥١ قضائية)

١٦ — إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن — بأحقية المنشآت القائمة على أرضه مستحقة الإزالة — على أن المطعون عليهم الأربعة الأول قد أقاموا المنشآت موضوع النزاع على أرض يمتلكونها طبقا لعقد البيع المسجل الصادر لهم . وكان الحكم الصادر فى الاستئناف رقم بتاريخ ٢٤/٣/١٩٧٥ قد استند فى قضائه بثبت ملكية المطعون عليهم للأرض التى اقيمت عليها المنشآت إلى عقد البيع سالف الذكر ، وإلى الحكم

المطعون فيه ، لما كان ذلك وكانت المادة ٢٧١ من قانون المرافعات تقضى بأنه يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها ، فإن نقض الحكم المطعون فيه يستتبع إلغاء الحكم الصادر في الاستئناف رقم الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٤ باعتباره لاحقاً ومؤسساً على قضائه ، وهو ما يتعين على محكمة الموضوع اتباعه في قضائها .

(نقض ١٩٧٨/١/١٠ سنة ٢٩ العدد الأول ص ١٢٦)

١٧ — بين من الإطلاع على الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٤٨ قضائية الذي قررت المحكمة ضمه إنه قضى بتاريخ ١٩٧٩/٤/١ بنقض الحكم الصادر في الاستئناف رقم ٢٢٣٤ لسنة ٩٣ قضائية نقضاً كلياً ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه برفض دعوى الطاعن على حجية الحكم الصادر ضده لصالح المطعون ضدها الأولى بطرده من المحل التجارى موضوع النزاع في الاستئناف رقم ٣٢٣٤ لسنة ٩٣ قضائية ، وكان نقض حكم الأساس يستتبع نقض الحكم اللاحق فإن الحكم المطعون عليه يعتبر منقوضاً بقوة القانون وذلك عملاً بالمادة ٢٧١ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٨٤/١/١٩ طعن رقم ١٥٥ لسنة ٤٩ قضائية)

١٨ — وحيث إنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات إذ نصت على أنه : يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام أياً كانت الجهة التى أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها فقد دلت — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن نقض الحكم كلياً يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه ويعود الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدوره ، كما يترتب عليه إلغاء الأحكام اللاحقة التى كان ذلك الحكم المنقوض أساساً لها ، ويقع هذا الإلغاء بحكم القانون وبغير حاجة إلى صدور حكم آخر يقضى به وتلغى كذلك جميع إجراءات وأعمال التنفيذ التى تمت بناء على الحكم المنقوض ، ويعتبر حكم النقض سنداً تنفيذياً صالحاً لإعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل التنفيذ الجبرى دون حاجة لإستصدار حكم جديد بذلك . لما كان ذلك وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن أشهر إفلاسه ووضعت الأختام على محلاته ومخازنه بموجب الحكم الصادر في الاستئناف رقم ٤٠٤ لسنة ٨٨ ق القاهرة وطعن عليه بالنقض رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ ق وأجابته محكمة النقض بجلسته ١٩٧٤/٤/٢٩ إلى طلب وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً حتى يفصل في الطعن فبادر الطاعن إلى إستصدار أمر من قاضى التنفيذ برفع الأختام عن محلاته ومخازنه إلا أن هذا الأمر الغى بالحكم الصادر في الاستئناف رقم ٤٣٠ لسنة ٩١ ق القاهرة — موضوع الطعن بالنقض الحالى — والذي قضى بإعادة وضع الأختام على محلات ومخازن الطاعن كما كانت عليه من قبل نفاذاً لحكم إشهار الإفلاس . ولما كان الثابت بالأوراق أن محكمة النقض إنتهت بجلسته ١٩٧٩/٤/٣٠ في الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ ق إلى نقض حكم إشهار الإفلاس ، فإنه يترتب

على ذلك زوال الحكم المنقوض واعتباره كأن لم يكن وإلغاء جميع الإجراءات والأعمال التي تمت نفاذاً له ومنها وضع الأختام على محلات ومخازن الطاعن ، وإذ صدر الحكم المطعون فيه حالياً بإعادة وضع الأختام إلى ما كانت عليه تأسيساً ونفاذاً لحكم إشهار الإفلاس ، فإنه يترتب على نقض حكم الإفلاس نقضاً كلياً إلغاء الحكم المطعون فيه بالطعن الحالى وتضحى الخصومة حول وضع الأختام أو رفعها غير ذات موضوع .

(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١٥٤)

١٩ - وحيث إنه وإن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ اعتبر طلب رد مادفع تنفيذاً للحكم الابتدائى من قبيل الطلبات الجديدة التى لا يجوز قبولها فى الاستئناف لأن هذا الطلب يندرج فى طلب رفض الدعوى وهو نتيجة لازمة للقضاء بإلغاء الحكم المستأنف ، إلا أنه لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الحكم الاستئنافى الصادر بإلغاء الحكم الابتدائى المشمول بالنفاذ المعجل ورفض الدعوى يكون بدوره قابلاً للتنفيذ الجبرى لإزالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلب التعويض عن الفصل وتعديل المبلغ المقضى به إلى مبلغ ١٩٣ جنيه و ٧٢٠ مليم فإنه يصلح بذاته سنداً تنفيذياً لاسترداد مادفع زيادة عن هذا المبلغ .

(نقض ١٩٧٥/١٢/٢٧ سنة ٢٦ الجزء الثانى ص ١٦٩٩)

٢٠ - نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، يدل على أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر فى الأحكام التى تصدر أثناء نظر الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها . بحيث لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع ، سواء كانت تلك الأحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالإثبات وحتى لو كانت منية لجزء من الخصومة ، واستثنى المشرع أحكاماً أجاز فيها الطعن المباشر من بينها الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائده فى ذلك أن القابلية للتنفيذ - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - تنشئ للمحكوم عليه مصلحة جديدة فى الطعن فيه على استقلال وحتى يتسنى طلب وقف نفاذه ، ولئن كان الحكم المطعون فيه - الذى قضى بإلغاء الحكم المستأنف واعتبار نصيب الطاعن فى أرباح الشركة خاضعاً للضريبة على الأرباح التجارية وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى الطلبات الاحتياطية - من قبيل الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى وقبل صدور الحكم النهى للخصومة كلها ، إلا أن مفاد نص المادة ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ معدلة بالمرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ والمادة ١٠١ من ذات القانون معدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ مرتبطتين ، هو وجوب تحصيل الضريبة وفق قرار اللجنة دون أن يترتب على الطعن فيه إيقاف استحقاقها إلا إذا صدر حكم من المحكمة الابتدائية فيكون هو الواجب الاتباع رغم الطعن عليه بطريق الاستئناف وحتى الفصل نهائياً فى الدعوى . لما كان ذلك ، وكان قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف - الذى قضى

بالغاء قرار اللجنة فيما قضى به من اعتبار الطاعن شريك واقع ، وإلغاء ربط الضريبة عليه في سنتي المحاسبة — وباعتبار نصيب الطاعن في أرباح الشركة خاضعا للضريبة ، وبإعادة القضية إلى محكمة أول درجة لتقدير الأرباح ، من شأنه أن يعيد لقرار اللجنة قوته التنفيذية ، وتحصيل الضريبة على مقتضاه حتى يصدر حكم جديد من المحكمة الابتدائية في موضوع الطعن ، فإن الحكم المطعون فيه يضحى بهذه المثابة من قبيل الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ويكون قابلاً للطعن المباشر وفقاً لعموم نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ولا يغير من ذلك أن سند التنفيذ ليس هو الحكم بذاته وإنما هو السند الذى أزال بصدوره العقبة التى كانت تقف في سبيل التنفيذ . لما كان ذلك ، فإن الدفع بعدم جواز الطعن يكون في غير محله .

- (نقض ١٩٧٥/٥/٢١ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٦ الجزء الثانى ص ١٠٢٧)

٢١ — المطلقة في ظل الأحكام التى كان معمولاً بها بمقتضى القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ كانت تستطيع أن تحصل على نفقة عدة بغير حق لمدة طويلة مما أثار الشكوى من تلاعب المطلقات واحتياهن ، ودعا المشرع إلى إصدار القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مقررًا في الفقرة الأولى من المادة ١٧ منه أنه « لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » . ونظراً لأن أحكام النفقة تصدر من غير تحديد مدة فقد رأى من اللازم استكمالاً للنص المشار إليه ومسايرة لحكمه أن يوضع حد للمدة التى تستطيع الزوجة المحكوم لها بنفقة زوجية أن تحصل خلالها على النفقة إذا ما طلقها زوجها المحكوم عليه بعد صدور الحكم المشار إليه ، فنص المشرع في الفقرة الأولى من المادة ١٨ على أنه « لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » ومع أن المشرع قد أستهل النص بعبارته « لا يجوز تنفيذ » مما قد يعث على الاعتقاد بأن الخطاب فيه موجه إلى القائمين على التنفيذ ، إلا أن المشرع قد قصد منه تحديد حق الزوجة في اقتضاء نفقة زوجية بموجب حكم صادر لها إبان قيام الزوجية — إذا ما طلقها زوجها بعد صدور الحكم — بمدة سنة من تاريخ الطلاق . فإذا تجاوزت المطلقة هذا الحق كان لمطلقها أن يحتج قبلها بحكم المادة المشار إليها وسيله في ذلك هو الدفع به فيما ترفعه ضده من دعاوى أو الاستشكال في التنفيذ أو الالتجاء إلى القضاء بالطلب لاستصدار حكم بكف يد مطلقته عن التنفيذ بحكم النفقة أو إبطال المقرر لها ، ويكون الحكم الصادر بذلك سنداً له في منع التنفيذ بحكم النفقة كما يكون أيضاً — بعد إعلانه لجهة الإدارة — القائمة على تنفيذ حكم النفقة إذا لم يكن قد صدر في مواجهتها — سنداً لتلك الجهة في الامتناع عن اقتطاع النفقة للمطلقة ، وبغير ذلك لا يتأتى للمحكوم عليه بالنفقة أن يجبر جهة الإدارة المنوط بها تنفيذ الحكم على وقف تنفيذه لما في ذلك من إهدار للحجية الواجبة للأحكام القضائية وتعليق مصيرها على مشيئة القائم على استقطاع النفقة من مرتب الزوج وتقديره توافر شروط أعمال هذا النص أو تخلفها . وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأقام قضاءه على أن مفاد نص المادة ١٨ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن حكم النفقة يفقد قوته كسند تنفيذى بانقضاء سنة من تاريخ الطلاق دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك وأن خطاب المشرع فيه إلى الكافة بما فيهم المحكوم لها والقائمون على

التفويض والمحجوز تحت يدهم ورتب على استمرار الطاعن الثاني في تنفيذ حكم النفقة بعد انقضاء سنة من تاريخ الطلاق تحقق الخطأ الذي يدخل في عداد الفعل غير المشروع في جانبه ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله .

(الطعن رقم ٣٧٨ سنة ٤٣ ق — جلسة ١٩٧٨/٣/١ — س ٢٩ ص ٦٣٩)

٢٢ — المقصود بالعقود الرسمية المشار إليها في المادة ٤٥٧ من قانون المرافعات السابق الاعمال القانونية التي تتم امام مكاتب التوثيق للشهر العقاري ، والمتضمنة التزاما بشيء يمكن اقتضاؤه جبرا مما يجعل لها بهذه المثابة قوة تنفيذية تميز لصاحب الحق الثابت فيها ان ينفذ بها دون حاجة للالتجاء الى القضاء . (نقض ٧١/١/٢٩ سنة ٢٢ ص ٥٢) .

٢٣ — الحق الموضوعي المراد اقتضاؤه بالتفويض الجبري . شروطه . وجوب أن يكون السند التنفيذي دالا بذاته على توافرها . جواز التفويض ابتداء بعقود فتح الاعتماد الرسمية . وجوب اعلان مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية مع عقد فتح الاعتماد عند الشروع في التنفيذ . للمدين أن يثير المنازعة الجدية حول وجود الحق أو حقيقة مقداره . (نقض ٧٣/٦/١٢ سنة ٢٤ ص ٩٠٦ ، نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٤ — لئن كان نقض الحكم المطعون فيه يبنى عليه زواله واعتباره كأن لم يكن وعودة الخصومة الى ماكانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض وعودة الخصوم الى مراكزهم الاولى كذلك ، وبالتالي الغاء كل ماتم نفاذا للحكم المنقوض من اجراءات واعمال فيصح من ثم استرداد ماكان الخصم قد قبضه أو تسلمه من أموال عن طريق تنفيذ ذلك الحكم دون ما حاجة الى تقاض جديد ، فان ذلك كله مشروط بما هو مقرر من أن حكم النقض — كغيره من الاحكام القضائية في المسائل المدنية — لا يكون حجة الا على من كان طرفا في الخصومة حقيقة أو حكما . (نقض ١٩٧٥/٥/٤ سنة ٢٦ ص ١٩١٣) .

٢٥ — اذ كان المحكوم له بالتعويض قد حول الى بنك مصر الحكم الذي صدر لمصلحته في القضية رقم ... جنح مستأنفة القاهرة قاضيا بالزام ... (الطاعن) بأن يدفع له مبلغ ثلاثة الاف جنيه ، فقد انتقل الحق المقضى به الى البنك الخال اليه وانتقل اليه ايضا الحق في تنفيذ الحكم الخال ، وقد قام البنك فعلا — بصفته خلفا خاصا للمحكوم له — وعلى ما هو ثابت بالاوراق باقتضاء مبلغ التعويض من المحكوم عليه (...) ولما كان هذا الاخير قد طعن بالنقض في حكم التعويض سالف الذكر في مواجهة خصمه المحكوم له بالتعويض ، ولم يختصم — وماكان له أن يختصم — بنك مصر في هذا الطعن ، وكانت حوالة حكم التعويض واقتضاء قيمته لا تجعل البنك ممثلا في الخصومة التي قامت أمام محكمة النقض ، فان الحكم الصادر فيها بنقض الحكم بالتعويض لا يكون حجة عليه لانه لم يكن طرفا في الطعن المشار اليه لا حقيقة ولا حكما ، ومن ثم فلا يصح التنفيذ ضده بحكم النقض لاسترداد ماكان قد قبضه — باعتباره محالا اليه — نفاذا لحكم التعويض المنقوض . واذا أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر ، وكان النزاع في هذه الدعوى لا يثور حول حق الطاعن في استرداد مادفعه لبنك مصر (المطعون عليه) نفاذا لحكم التعويض ،

مادة ٢٨١

وانما يثور حول ما اذا كان الحكم بنقض حكم التعويض يصلح أداة للتنفيذ به قبل ذلك البنك ، فان استناد الطاعن الى قواعد حوالة الحق والى أحقية الطاعن في استرداد مادفعه يكون على غير اساس . (حكم النقض السابق) .

٢٦ — اذا كان هناك عقد بيع وتأخر المشتري عن دفع اقساط اثمن والفوائد المستحقة عن التأخير والثابتة فيه ، ثم عقد صلح بين البائع والمشتري صدقت عليه المحكمة في محضر الجلسة ، وأشار محضر الصلح الى احتفاظ البائعة بجميع حقوقها المقررة بعقد البيع ، فان عقد البيع يعتبر جزءا من عقد الصلح وتعتبر الفوائد المنصوص عليها فيه في حكم المنصوص عليها في عقد الصلح وبالتالي يعتبر محضر الصلح سندا تنفيذيا لاقتضاها . (نقض ١٩٤٤/٥/٤ مجموعة عمر ٤ — ٣٥٢ — ١٢٩) .

٢٧ — التنفيذ الجبرى . عدم جوازه الا بسند تنفيذى يؤكد وجود الحق . لا عبرة بوجود الحق الموضوعى في الواقع . (نقض ١٩٨٣/١٢/٤ طعن رقم ٦٥٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٨ — انقضاء الحق جبرا . شرطه . قانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى . وجوب الا يكون الحق متنازعا فيه نزاعا جديا . تخلف هذا الشرط وقت توقيع الحجز . أثره . بطلان الحجز . تقدير توافر شروط انقضاء الحق من سلطة محكمة الموضوع متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة . (نقض ١٩٨٩/٣/١٥ طعن رقم ١٥٤٨ لسنة ٥٤ قضائية) .

مادة ٢٨١

يجب ان يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الاصلى والا كان باطلا .

ويجب ان يشتمل هذا الاعلان على تكليف المدين الوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة .

ويجب عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .

ولا يجوز اجراء التنفيذ الا بعد مضى يوم على الاقل من اعلان السند التنفيذى .

هذه المادة تقابل المادتين ٤٦٠ ، ٤٩٨ من القانون القديم .

التعليق :

نقل القانون الجديد ما تضمنته المادة ٤٩٨ من القانون القديم فى شأن ايجاب مضى يوم كامل على الأقل بين اعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء وبين توقيع الحجز من الباب الخاص

مادة ٢٨١

بالحجز التنفيذي للمنقول لدى المدين الى موضعها المناسب في الفصل الخاص بالسند التنفيذي تعميما لحكمها (المذكرة الايضاحية للقانون) .

كما أن المشرع استبدل في القانون الجديد عبارة تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها المدين وذلك بعد أن جعل المشرع في القانون الجديد قاضي التنفيذ مختصا بنظر جميع منازعات التنفيذ
الشرح :

لما كان التنفيذ لا يجرى الا بسند عليه الصيغة التنفيذية فان الاعلان يجب أن يكون بصورة من السند عليها الصيغة التنفيذية ولا يغني عن ذلك اعلان الحكم قبل أن يصبح قابلا للتنفيذ كما اذا كان اعلانه بقصد سريان مواعيد الطعن فيه والمقصود بالتنبيه بالوفاء تكليف المدين باداء ما هو مطلوب منه وانذاره باجراء التنفيذ الجبري ان لم يقم بأدائه .

واعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء هما من مقدمات التنفيذ وليسا عملا من أعمال التنفيذ ويترتب على اغفال تلك المقدمات بطلان اجراءات التنفيذ وهو بطلان مقرر لمصلحة المدين فلا يقضى به الا اذا تمسك به هو ويجوز له التنازل عنه فيصبح التنفيذ الحاصل بغير اتخاذ مقدماته صحيحا (التنفيذ للدكتور رمزي سيف من ص ١٢٢ الى ص ١٣٥) .

ويجوز للمدين إذا ما شرع في التنفيذ ضده دون إعلان السند التنفيذي أو دون التنبيه عليه بالوفاء في إعلان السند التنفيذي أن يستشكل في التنفيذ طالبا وقفة كذلك الأمر إذا كان إعلان السند التنفيذي قد وقع باطلا كأن يكون قد أعلن للمدين في محله المختار أو في غير موطنه إلا إذا كانت الغاية من الإجراء قد تحققت عملا بالمادة ٢٠ مرافعات ولكن لا يجوز للغير أن يؤسس أشكاله على أن المدين لم يعلن بالسند التنفيذي أو أن الاعلان به لم يتضمن التكليف بالوفاء أو أنه باطل لأن التمسك به قاصر على المدين الصادر ضده الحكم .

واستثناء من القاعدة المنصوص عليها في المادة ٢٨١ أجاز المشرع للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الحالات التي يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان (مادة ٢٨٦ مرافعات) كما أجاز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير قبل إعلان الصورة التنفيذية من الحكم المنفذ به (مادة ٣٢٨ مرافعات) .

هذا ويلاحظ أن إعلان السند التنفيذي يعتبر ورقة من أوراق المحضرين ومن ثم يتعين أن تشمل ورقة الإعلان على البيانات التي يتطلبها القانون في المادة ٩ من قانون المرافعات وهي :

- ١ — تاريخ اليوم والشهر والسنة التي حصل فيها الإعلان .
- ٢ — اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره .
- ٣ — اسم المحضر والمحكمة التي يعمل بها .

٤ — اسم المعلن إليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن موطنه معلوما وقت الإعلان فآخر موطن كان فيه .

٥ — اسم وصفة من سلمت إليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل أو إثبات إمتناعه وسببه .

٦ — توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة .

هذا فضلا عن أنه ينبغي أن يتضمن إعلان السند التنفيذي بيان المطلوب وهو محل التنفيذ فإذا كان مبلغا — لنقود وجب تحديده وإن كان منقولاً معيناً بذاته وجب بيانه وبيان أوصافه وإن كان منقولاً معيناً بنوعه وجب بيان مقداره ونوعه وإن كان عقارا وجب بيان وصفه وحدوده حتى يعلم المدين على وجه التحديد الواجب ادائه ليتفادى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى .

كذلك فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة ٢٨١ على أنه يجب أن يعين طالب التنفيذ موطناً مختاراً في البلدة التى بها مقر المحكمة المختصة وذلك حتى يستطيع المدين أن يعلن به الدائن بالأوراق المتعلقة بالتنفيذ .

وإن كان موطن الطالب من بين البيانات اللازمة فى أوراق المحضرين بصفة عامة لكن المشرع استلزم تعيين موطن مختار عند إعلان السند التنفيذي فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ المختصة ، ولا يترتب البطلان على إغفال بيان موطن مختار لطالب التنفيذ فى السند التنفيذي وإنما يجوز للمدين فى هذه الحالة أن يعلنه بالأوراق الخاصة بالتنفيذ فى قلم كتاب محكمة التنفيذ عملاً بالمادة ١٢ مرافعات . ولا يلزم الدائن عند إعلان السند التنفيذي بيان الميعاد الذى سيقع فيه الحجز أو مكانه أو المال الذى سيحجز عليه أو نوع هذا الحجز وإذا وضع أى بيان من البيانات المقدمة فإنه لا يلزم بها بعدئذ .

ولما كان المقصود من مقدمات التنفيذ تكليف المدين بالوفاء بمقتضى سند تنفيذى معين فإن هذه المقدمات تعدد بتعدد المدينين أو السندات التنفيذية ، ولكنها لا تتكرر بتعدد الحجز أو بتنوعها وبناء عليه يجوز للدائن بسند تنفيذى واحد أن يجرى عدة حجز على عقارات مدينة أو منقولاته بعد مقدمة تنفيذ واحدة .

ووفقاً لنص المادة ٢٠/٢ مرافعات يبطل الإعلان إذا لم يرد به بيان من البيانات المنصوص عليها فى القانون وترتب عليه عدم تحقق الغاية من الإجراء وتبطل بالتالى إجراءات التنفيذ التى تبنى على هذا الإعلان إلا إذا أستكمل الدائن الإجراء أو صححه .

ويجوز للدائن أن يتفادى الحكم ببطلان الإعلان وبطلان إجراءات التنفيذ إذا أثبت تحقق الغاية من الشكل أو من البيان المطلوب فى الإعلان على الرغم من إثبات المدين عدم تحقق الغاية من الإجراء وذلك كله طبقاً لنص المادتين ٢٠ ، ٢٣ من قانون المرافعات ومثال ذلك أن يخلو إعلان السند التنفيذي من بيان اسم المحضر إلا أنه وقع عليه باسمه فتكون الغاية من الإجراء قد تحققت وبذلك يتفادى الدائن الحكم بالبطلان إلا أن هناك أمور إستوجبها المشرع لا يستطيع الدائن عند مخالفتها أن يثبت تحقق الغاية كما هو الشأن فى الوقت المحدد لإجراء الإعلان أو التنفيذ

فيه وفقا لنص المادة السابعة من قانون المرافعات وعلى ذلك إذا تم الإعلان أو التنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا أو بعد الخامسة مساء فإنه يكون باطلا إذا تمسك به المدين وليس للدائن في هذه الحالة أن يثبت تحقق الغاية من الاجراء . ويظل التنفيذ أيضا إذا لم يتم إعلان المدين بالصورة التنفيذية للسند التنفيذي ولا يغنى عن هذا الإعلان سبق إعلان المدين بالسند قبل أن توضع عليه الصيغة التنفيذية أو قبل أن يصبح السند قابلا للتنفيذ بفوات ميعاد الاستئناف إن كان الحكم غير مشمول بالنفاذ ، أما إذا لم يتم تكليف المدين بالوفاء عند إعلانه بالسند التنفيذي فإنه يجوز للمدين التمسك ببطلانه إذا أثبت عدم تحقق الغاية من الإجراء لأن البطلان لم ينص عليه جزاء تلك المخالفة ومع ذلك إذا أثبت المدين عدم تحقق الغاية فإن الدائن يستطيع تفادى البطلان بأن يكلف المدين بالوفاء على يد محضر بإعلان مستقل وبشرط أن يتم ذلك قبل التنفيذ . وإذا لم يذكر المبلغ المطلوب في إعلان السند التنفيذي فإنه يغنى عنه ما ورد بالسند التنفيذي من بيان للمبلغ المطلوب وإذا أغفل الدائن في إعلان السند التنفيذي تفويض المحضر بقبض الدين المحكوم به فإن ذلك لا يترتب عليه البطلان لأن المحضر أصبح مفوضا بالقبض بنص القانون .

وإذا أُنْخِذَت إجراءات التنفيذ قبل مضي يوم كامل من تاريخ إعلان المدين بالسند التنفيذي عملا بالفقرة الرابعة من المادة (٢٨١) فإن التنفيذ يكون باطلا ولا يجوز للدائن أن يثبت تحقق الغاية من الإجراء في هذه الحالة كما لا يجوز إجراء البيع إلا بعد مضي ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به ولا يجوز إجراؤه إلا بعد مضي يوم على الأقل من تاريخ إجراءات اللصق والنشر عملا بالمادة ٢٧٦ مرافعات ويتحقق البطلان جزاء مخالفة أى من الإجراءات المنصوص عليها في هذه المادة ولا يجوز للدائن في هذه الحالة أن يثبت أن الغاية من الاجراء قد تحققت رغم المخالفة .

وبطلان إعلان السند التنفيذي وما يترتب عليه من إجراءات كتوقيع الحجز مقرر لمصلحة المدين فلا يجوز للغير أن يتمسك به كذلك فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وإذا صدر من المدين ما يدل على أنه قبل الإجراء الباطل سواء كان هذا القبول صريحا أو ضميا فإنه لا يجوز له بعد ذلك أن يتمسك بالبطلان .

ومؤدى ماسبق أنه يجوز للمدين الاستشكال في تنفيذ الحكم إذا لم تراعى الإجراءات السابق بيانها ويكون على قاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ إلى أن تستوفى الإجراءات التى نص عليها المشرع مادام أنه قد تمسك بالبطلان على النحو السالف بيانه .

والتنفيذ إما أن يكون مباشرا كتسليم عين أو منقول معين بذاته وإما أن يكون بطريق الحجز اقتضاء لمبلغ معين فإذا كان التنفيذ بطريق الحجز فإنه يكون بطريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو التنفيذ على العقار وقد بين المشرع طريقا لكل منهم فإذا ألوجب القانون إتباع طريق معين عند التنفيذ على مال المدين وسلك الدائن طريقا آخر غير الذى رسمه القانون جاز للمدين طلب وقف التنفيذ ، وعلى ذلك إذا سلك الدائن طريق حجز المنقول لدى

المدين على عقار بالتخصيص كمنقول مخصص لخدمة العقار (ماكنة رى مثلا) فإن هذا الحجز يعتبر باطلا إذ يجب أن تتبع في شأنه إجراءات التنفيذ العقارى ويجوز للمدين في هذه الحالة أن يستشكل في التنفيذ طالبا وقف البيع تأسيسا على أن الحجز أصاب عقارا بالتخصيص ولم يتم بالطريق الذى رسمه القانون للتنفيذ على العقار وفي هذه الحالة يبحث قاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق مدى جدية المنازعة ليتخذ الإجراء الوقتى إما بوقف التنفيذ أو بالاستمرار فيه .

وإذا كان المنقول المملوك للمدين في حيازة شخص آخر وأوقع عليه طالب التنفيذ حجز المنقول لدى المدين بدلا من اتباع طريق حجز ما للمدين لدى الغير على النحو الذى يقضى به القانون فإن الحجز يكون باطلا ويجوز لكل من المدين والحائز أن يستشكل في التنفيذ فإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق جدية المنازعة قضى بوقف التنفيذ .

وقد نص المشرع في القانون التجارى البحرى على إجراءات معينة تتبع عند التنفيذ على السفن فإذا سلك الدائن عند التنفيذ عليها طريق حجز المنقول لدى المدين تعين على قاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ متى طلب منه المدين ذلك .

وقد نص المشرع في المادة ٣٩٩ من قانون المرافعات على أن الايرادات المرتبة والأسهم الاسمية وحصص الأرباح المستحقة في ذمة الأشخاص المعنوية وحقوق المواطنين تحجز بالأوضاع المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير وعلى هذا اذا سلك طالب التنفيذ طريقا آخر غير هذا الطريق كما اذا سلك طريق حجز المنقول لدى المدين جاز للمنفذ ضده أن يلجأ لقاضى التنفيذ بطلب وقف التنفيذ .

وقد نصت المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على ان « لا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير في سداد الاجرة اعمالا للشرط الفاسخ الصريح اذا ماسدد المستأجر الاجرة والمصاريف والانتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ في مواجهة المستأجر » واتمام التنفيذ في مواجهة المستأجر يقتضى أن يكون اعلان الصورة التنفيذية لحكم الطرد مع شخصه فلا يكفى اعلانها في مواجهة وكيل المستأجر أو من يعمل في خدمته أو الساكنين معه من الاقارب والازواج والاصهار على النحو الذى بيته المادة ١٠ من قانون المرافعات .

ولا يشترط لاعتبار أن التنفيذ قد تم في مواجهة المستأجر أن يقوم الاخير بالتوقيع على أصل الاعلان وأستلام الصورة فقد يتمتع عن ذلك رغم أن المحضر قد خاطبه شخصا وفي هذه الحالة يكفى أن يثبت المحضر امتناعه وان يسلم الصورة في نفس اليوم الى جهة الادارة وأن يوجه اليه خلال أربع وعشرين ساعة في موطنه الاصلى خطابا مسجلا يخطر فيه أنه سلم الصورة لجهة الادارة وفقا لنص المادة ١١ من قانون المرافعات أما اذا لم يسلم المحضر الصورة لجهة الادارة في نفس اليوم أو لم يخطره بكتاب مسجل كان جزاء ذلك البطلان وهو بطلان مقرر لمصلحة المستأجر فقط فلا يجوز لغيره التمسك به .

والمبدأ الذى قرره المادة ١٨/ب هو استثناء من القواعد العامة المقررة في المادة ٢٨١/١

مرافعات بشأن اعلان السند التنفيذي والحكمة التي تغيهاها المشرع بهذا النص حماية المستأجرين من تحايل المالك على طردهم باستصدار احكام باجراءات باطلة وتنفيذها في غيبتهم .

ويشترط لاعمال هذا النص أن يكون الحكم صادرا من قاضي الامور المستعجلة وان يكون قضاءه بطرد المستأجر من العين المؤجرة بسبب تأخره في سداد الاجرة اعمالا للشرط الصريح الفاسخ المتصوص عليه في العقد أما اذا كان الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لسبب آخر خلاف التأخير في سداد الاجرة أو كان الحكم بالطرد صادرا من المحكمة الموضوعية فلا يطبق هذا النص وانما تسرى القواعد العامة في التنفيذ التي نص عليها المادة ١/٢٨١ مرافعات .

غير أن المالك قد يصادف صعوبة في اعلان المستأجر بحكم الطرد المستعجل مع شخصه كما لو كان لا يقيم بالعين المؤجرة وعجز عن الاهتداء لحل أقامته أو قد يكون مقيما في الخارج وحينئذ لا يكون أمام المالك الا أن يلجأ للقضاء الموضوعي ليستصدر منه حكما بالطرد فاذا أجيب لطلبه فانه لا يشترط في هذه الحالة اعلان الحكم في مواجهة المستأجر .

أحكام النقض :

١ - البطلان المترتب على عدم اعلان السند التنفيذي غير متعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ المكتب الفني سنة ١٧ ص ٩٢٩) .

٢ - لم يتطلب المشرع في ظل تقنين المرافعات الملغى ولا في التقنين القائم أن يسبق حجز ما للمدين لدى الغير اعلان المدين بسند التنفيذ ومن ثم فلم يكن للطاعن المحجوز عليه أن يحتج ببطلان اعلانه بسند التنفيذ في المحل المختار عند التنفيذ عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير (حكم النقض السابق) .

٣ - مؤدى نص المادتين ٤٥٩ ، ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق وعلى - ماجرى به قضاء هذه المحكمة - انه وان كان يجب أن يكون الحق المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبري محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء وأن يكون السند التنفيذي دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه الا أن الشارع تقديره منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان اجاز استثناء من الاصل التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شيء ، وأوجب في ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع في التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية (نقض ١٩٧١/١/١٩ سنة ٢٢ ص ٥٢) .

٤ - اعلان مضمون عقد فتح الاعتماد الرسمي مع مستخرج بحساب المدين . تضمن الاعلان التكليف بالوفاء . قاطع للتقادم . (حكم النقض السابق) .

٥ - لما كان من المقرر قانونا ان الذي يقطع التقادم هو اعلان السند التنفيذي المتضمن التكليف بالوفاء ولم يشترط المشرع عبارات معينة لهذا التكليف فيكفي أية عبارة بذاتها تدل على تصميم صاحبها على هذا التكليف واذا استخلص الحكم المطعون فيه من اعلان السند التنفيذي أنه

تضمن التكليف بالوفاء بقوله « وحيث ان لما يتعاه المستأنفون على الحكم المستأنف في محله ذلك لان المادة ٣٨٣ من القانون المدنى تنص على أن التقادم ينقطع بالتبني وبين من الرجوع الى الحكم المنفذ به أن المستأنفين فيه نبهوا على مدينهم بنفاذ مفعوله ومن ثم ينقطع التقادم وتبدأ مدة جديدة عملا بالمادة ٣٨٥ من القانون المدنى « واذ كان هذا الاستخلاص سائغا ويؤدى عقلا الى معنى التكليف بالوفاء الذى تضمنته المادة ٢/٢٨١ من قانون المرافعات واعتمد الحكم هذا الاعلان المتضمن التكليف بالوفاء فانه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٨١/١٢/٣١ طعن رقم ٧٥٦ لسنة ٤١ قضائية) .

٦ - اعلان المطعون ضدها بالدعوى التى قضى فيها بتسليم نسخة تنفيذية ثانية منه وبالحكم الصادر فيها . ليس من شروطه الأمر بتنفيذه . رفض الحكم المطعون فيه الدعوى على سند من ذلك . خطأ فى القانون . (نقض ١٩٨٨/١٢/٢٠ طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٥٣ قضائية) .
وراجع نقض أول فبراير سنة ١٩٦٦ المشار اليه فى التعليق على المادة السابقة .

٧ - التكليف بالوفاء السابق على اعلان امر التقدير للرسوم التكميلية . لا يعتبر قاطعا للتقادم أما التبني المتضمن اعلان السند التنفيذى مع تكليف المدين بالوفاء . مادة ٢٨١ مرافعات . قاطع للتقادم . (نقض ١٩٩١/٢/٢٤ طعن رقم ١٤٩٥ لسنة ٥٧ قضائية)

مادة ٢٨٢

على المحضر عند اعلانه السند التنفيذى أو عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع اعطاء المخالصة وذلك دون حاجة الى تفويض خاص .
هذه المادة تقابل المادة ٤٦١ من القانون القديم .

التعليق :

« لم ير القانون الجديد ضرورة لتفويض المحضر الذى يقوم باعلان السند التنفيذى أو باجراء التنفيذ تفويضا خاصا فى القبض واعطاء المخالصة اذ أن طلب التنفيذ يتضمن تفويضا فى القبض ولذلك أورد المشرع نص المادة ٢٨٢ منه بما يفيد هذا المعنى كما أجاز للمدين الذى يعلن بالسند التنفيذى أو الذى يراد اجراء التنفيذ عليه ان يعرض الوفاء بالدين للمحضر ولو كان الوفاء واجبا فى غير المحل الذى حصل فيه الاعلان أو التنفيذ وذلك تيسيرا على المدين وتمكينا من تفادى التنفيذ على ماله كما أنه لا ضير على الدائن من ذلك لأنه اذا امتنع الوفاء واجرى التنفيذ فانما ينتهى عادة بقبض المحضر لثمن الأشياء التى أجرى التنفيذ عليها . كما جعل القانون الجديد قبض الدين الحاصل من التنفيذ وفاء له واجبا على المحضر اذا ماعرض عليه الوفاء والمفهوم أن هذا الواجب يقع على المحضر سواء أكان الوفاء كليا أم جزئيا على انه فى حالة الوفاء الجزئى يكون على المحضر أن يستمر فى التنفيذ وفاء للباقي (المذكرة الايضاحية للقانون) .

من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن في حقه محل محله فيما اتخذ من اجراءات التنفيذ .

هذه المادة مستحدثة ولا مقابل لها في القانون القديم .

التعليق :

حرص القانون الجديد في المادة ٢٨٣ منه على ان يخول من حل محل الدائن الحاجز سواء كان هذا الحل قانونيا أو اتفاقيا الحق في الحل محل محله فيما اتخذ من اجراءات التنفيذ وذلك سواء كان الدائن الحاجز هو الدائن مباشر الاجراءات أو احد الدائنين الحاجزين الآخرين وسواء أكان التنفيذ بطريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو بطريق التنفيذ على العقار وسواء أكان الحجز تحفظيا أم تنفيذيا وحكمة هذا النص هي تفادي إعادة اجراءات التنفيذ مرة أخرى ممن حل محل الدائن واقتصادا في المصروفات التي يتحملها في النهاية المدين المحجوز عليه فضلا عن أن هذا النص يتمشى مع ما تنص به المادة ٣٢٩ من المجموعة المدنية من حلول المحال محل الدائن في خصائص حقه وفي ضماناته وتوابعه وجدير بالذكر أنه اذا حدث الحل محل دائن غير الدائن مباشر الاجراءات فان المحال يحل محل هذا الدائن ويستفيد بالتالي من الاجراءات التي اتخذها الدائن مباشر الاجراءات . (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

يلاحظ في هذا الخصوص ان المشرع وان عبر بالحلول وأشار الى المادة ٣٢٩ من التقنين المدني الا أن الحكم الذي استحدثه المشرع لا يقتصر على أحوال الحل القانوني أو الاتفاق التي عاجلها القانون المدني في المواد من ٣٢٤ الى ٣٣١ منه بل يمتد الى حالة حوالة الحق التي نظمها القانون المدني في المواد من ٣٠٣ الى ٣١٤ منه ذلك أن آثار الحل التي عدتها المادة ٣٢٩ تعتبر بذاتها — على ما أشارت المذكرة الايضاحية للقانون المدني — من الشخصات الجوهرية لحوالة الحق الأمر الذي يجوز معه اعمال حكم المادة ٢٨٣ من القانون سواء كان من حل محل الدائن انما حل محله بموجب قواعد الحل أو قواعد حوالة الحق . ومن البديهي أن يرجع في تحديد حقوق من حل محل الدائن في الحاليين الى القواعد الموضوعية التي تحكم أداء حلوله والتي بينها القانون المدني في أحكام حوالة الحق أو الحل (مرافعات كمال عبد العزيز ص ٥٥٥) . وتنقطع اجراءات التنفيذ بزوال صفة المنفذ .

وتغير صفات الخصوم في اجراءات التنفيذ يستوجب اخطار الخصم الآخر بها حتى لا يفاجأ بموالة الاجراءات في مواجهة من أصبح غير ذي صفة . كما اذا بلغ القاصر سن الرشد فانقضت صفة الولى أو الوصى .

واذا توفي الدائن الحاجز أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الاجراءات عنه لأي سبب من الأسباب سواء بالوفاة أو بالعزل أو ببلوغ القاصر سن الرشد فان الاجراءات تنقطع وتقف جميع المواعيد السارية في حق الحاجز عملا بقاعدة أساسية في التشريع مقتضاها أن المدة أو الميعاد

لا تسرى في حق من لا يتمكن من اتخاذ الاجراءات للمحافظة على حقه ولا تستأنف سريانها الا بعد اعلان من يقوم مقام الحاجز بالحجز .

واذا توفي الحاجز بعد توقيع حجز المنقول لدى مدينه وقبل البيع فان الميعاد المقرر في المادة ٣٧٥ لا يسرى في حق الورثة الا بعد أخطارهم بواسطة المدين بقيام الحجز وكذا الحال اذا فقد الحاجز أهليته أو زالت صفة من يباشر الاجراءات نيابة عنه .

واذا صدر حكم لصالح شخص بصفة معينة وزالت بعدئذ هذه الصفة فانه لا يملك التنفيذ كالوصي أو الحارس أو ناظر الوقف بعد عزله ويجوز للمدين أن يستشكل في التنفيذ وعلى القاضي أن يحكم بوقف التنفيذ الى أن يباشره صاحب الصفة . (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١١١٤) .

احكام النقص :

مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه بذاته انقطاع سير الخصومة أما بلوغ الخصم سن الرشد فلا يؤدي بذاته الى انقطاع سير الخصومة . حصول هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر . ترك القاصر وصيه يحضر عنه في الدعوى بعد بلوغه سن الرشد . بقاء صفة الوصي في تمثيله في الخصومة . عدم انقطاع سير الخصومة في هذه الحالة لتغير صفة النائب في تمثيل الأصل من نيابة قانونية الى نيابة اتفاقية . عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بعدم صحة تمثيل والدته الوصية بعد بلوغه سن الرشد . عدم جواز اثاره هذا الجدل لأول مرة أمام محكمة النقص . (نقص ١٩٦٨/٦/٦ سنة ١٩ ص ١١٢٥) .

٢ - وحيث إنه مما ينهيه الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون إذ ذهب إلى أنهما لا يحلان محل المطعون عليه في مباشرة إجراءات الحجز إلا إذا قاما بتسجيل التبيه بنزع الملكية ورتب على ذلك أن ترك المطعون عليه للخصومة في قضية الاجراءات لا يشكل إخلالاً بما التزم به قبلهما ، في حين أنه يترتب على قيامهما بسداد الدين المنفذ به حلولهما محل المطعون عليه في هذا الدين وفي مباشرة إجراءات الحجز من آخر إجراء صحيح قام المطعون عليه بمباشرة وفقاً لنص المادة ٢٨٣ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعى في محله ذلك أن النص في المادة ٢٨٣ من قانون المرافعات على أن « من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن في حقه حل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ » يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - على أن المشرع خول من حل محل الدائن الحاجز سواء كان هذا الحل قانونياً أو اتفاقياً في الحلول محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ ، وذلك سواء كان الدائن الحاجز هو الدائن مباشر الإجراءات أو أحد الدائنين الحاجزين الآخرين وسواء أكان التنفيذ بطريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو بطريق التنفيذ على العقار وسواء أكان الحجز تحفظياً أم تنفيذياً . وحكمة هذا النص هي تفادي إعادة إجراءات التنفيذ مرة أخرى ممن حل محل الدائن واقتصاداً في المصروفات التي يتحملها في النهاية المدين

المحجوز عليه إذ يستكمل المحال له ما بدأه الدائن المحجز من إجراءات فضلاً عن أن هذا النص يتمشى مع ماتقضى به المادة ٣٢٩ من المجموعة المدنية من حلول المحال له محل الدائن في خصائص حقه وفي ضماناته وتوابعه ، والحلول في هذه الحالة هو حلول شخص آخر محل الدائن المحجز في ذات الحق الذي يجرى التنفيذ اقتضاء له ، وهذا يختلف عن الحلول في إجراءات التنفيذ على العقار عند تعدد المحجزين. والذي خول المشرع فيه المحجز الثاني الحلول محل الدائن المحجز مباشر الإجراءات بشرط أن يكون دائناً حجزاً لذات العقار المحجوز وسبق له أن أعلن تنبياً بنزع ملكيته وقام بتسجيل هذا التنبية وإذا كان الثابت بالأوراق أن الطاعنين قاما بسداد الدين المحجوز من أجله في القضية رقم ٣٦ سنة ١٩٦٩ ييوع بندر دمنهور التي باشر المطعون عليه إجراءاتها ضد الطاعنين وآخرين واتفقا معه على أن يحل محله في تلك الإجراءات مما مقتضاه أن يحل محله في استكمالها دون حاجة إلى إعادة ماتم منها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وذهب إلى أن الطاعنين لا يجوز لهما الحلول محل المطعون عليه في إجراءات المحجز إلا إذا قاما بإعلان تنبيه جديد بنزع الملكية وتسجيل هذا التنبية ورتب على ذلك أن ترك المطعون عليه للخصومة في قضية البيوع سالفه البيان لا يشكل إخلالاً بما التزم به قبلهما رغم ما يتضمنه هذا الترك من التنازل عن هذا المحجز الذي اتفق المطعون عليه معهما على حلولهما فيه محله فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

(نقض ١٩٨٧/١/٧ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٨ الجزء الأول ص ٧٤)

إذا توفي المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يياشر الاجراءات بالنيابة عنه قبل البدء في التنفيذ أو قبل اتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه الا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذي . ويجوز قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ الى ورثته جملة في آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم .

الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ٤٦٢ من القانون القديم أما الفقرة الثانية فتطابق المادة ٤٦٣ قديم .

التعليق :

« لما كان قانون المرافعات القديم قد اكتفى في المادة ٤٦٢ منه بمعالجة حالة وفاة المدين قبل البدء في التنفيذ فقد رأى المشرع في المادة ٢٨٤ من القانون الجديد الأخذ بهذه القاعدة ذاتها مع تعميم حكمها على حالة وفاة المدين بعد البدء في التنفيذ أو قبل تمامه وذلك لتوافر العلة في الحالتين كما رأى تعميم قاعدة عدم التنفيذ قبل ورثة المدين الا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذي على حالة فقد أهلية المدين أو زوال صفة من يياشر الاجراءات عنه لأن اجراءات التنفيذ تعد خصومة يرد عليها الانقطاع بل لان كل اجراء لا يعد صحيحا الا اذا اتخذ في مواجهة ذى الصفة وبشرط أن تتوافر لديه الأهلية التي يوجبها القانون . أما كيفية الرجوع على التركة ومدى ملزومية الورثة بالديون فمحلها أحكام القانون المدنى والاحوال الشخصية » (المذكرة الايضاحية) .

ولم يورد المشرع في القانون الجديد مايقابل الجزء الاخير من المادة ٤٦٢ من القانون القديم والتي كانت تعرف بداية التنفيذ على المنقول وعلى العقار مكتفيا في هذا الصدد بالقواعد العامة . واعلان ورثة المدين أو من قام مقامه بالسند التنفيذي واجب ولو كان قد سبق اعلانه الى المدين أو كانت اجراءات التنفيذ قد بدأت .

الشرح :

اولا : أهلية طرفي التنفيذ :

هناك شروط معينة يجب توافرها في الدائن مباشر اجراءات التنفيذ وفي المنفذ ضده ، فبالنسبة لطالب التنفيذ فإنه يكفي أن يكون له أهلية الادارة في حالة الحجز على المنقول وفي حالة التنفيذ على العقار لأنها اجراءات يستهدف بها تحصيل الدين وهو عمل من أعمال الإدارة وبالتالي لا يشترط فيه أهلية التصرف وعلى ذلك يجوز للقاصر المأذون له بإدارة أمواله والوكيل العام وكذلك الوصى والقيم مباشرة الاجراءات دون الحصول على إذن من محكمة الاحوال الشخصية

أما إذا كان مباشر الإجراءات ليست له أهلية الإدارة بأن كان عديم الأهلية أو قاصراً لم يؤذن له بالإدارة فإن التنفيذ يكون باطلاً ويجوز للمنفذ ضده أن يرفع إشكالا في التنفيذ ويتعين على قاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يقضى بوقف التنفيذ إلى أن يعين ممثل قانوني لمباشر التنفيذ .

وبالنسبة لأهلية المنفذ ضده فقد اختلف الفقهاء في هذا الشأن فذهب الرأي الأول إلى أنه لا تشترط أهلية في المنفذ ضده فيجوز التنفيذ ضد عديم الأهلية وإن كان يتعين توجيه الإجراءات إلى من يمثله أو يمثل ناقص الأهلية (المبادئ العامة في التنفيذ للدكتور عبد الباسط جيمعى ص ١٨) ونادى الرأي الثانى بأنه يتعين أن يتوافر في المنفذ ضده أهلية التصرف في بعض الحالات وأهلية الإدارة في حالات أخرى فتشترط أهلية التصرف إن كان التنفيذ بنزع ملكية عقار أو منقول لأنه يترتب عليه اخراج المال من ملكية المنفذ ضده وتكفى أهلية الإدارة بالنسبة للتنفيذ المباشر كتسليم عقار أو منقول أو هدم بناء أو اغلاق باب أو نافذة أو فتح مطل لأنه لا يعدو أن يكون إقتضاء لحل الالتزام الأصلي الذى يجوز للمدين المأذون له بالإدارة الوفاء به اختياراً وفقاً لنص المادة ٥٦ من قانون الولاية على المال (الدكتور فتحى والى في التنفيذ الجبرى بند ٨٨ والدكتور وجدى راغب في التنفيذ ص ٢٨٥) أما رأى الثالث فيقول أن العبرة في أهلية المنفذ ضده هي معرفة ما إذا كان السند التنفيذي متعلقاً بالالتزام ناشئ عن الإدارة المأذون بها وما إذا كان التنفيذ يتم على الأموال المأذون بإدارتها فعند توافر هذين الشرطين تكفى أهلية الإدارة وعند تخلف أحدهما فلا بد من توافر أهلية التصرف لدى المنفذ ضده (مبادئ التنفيذ للدكتور عبد الخالق عمر ص ١٧٣) .

وأوجب رأى الرابع أن تكون للمنفذ ضده ذات الأهلية الواجب توافرها فيمن ترفع عليه الدعوى أمام القضاء فإذا كان قاصراً أو من في حكمه وجب توجيه إجراءات التنفيذ أياً كان نوعها لمثله القانونى سواء أكان الوصى أم الولى أم القيم عليه . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٥٤ ومابعداها وأبو هيف في التنفيذ رقم ٢٧٤ وأبو الوفا في إجراءات التنفيذ الطبعة الثامنة ص ٢٦٥ ومحمد حامد فهمى في التنفيذ رقم ١٣٣) .

وأوضح رأى الخامس أن الخلاف السابق لا يجدى وأنه يتعين في حالة ما إذا لم تتوافر في المنفذ ضده الأهلية اللازمة لمباشرة التنفيذ ضده اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد من يمثله قانوناً كالولى أو الوصى أو القيم (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٩٧ وما بعدها) .

وفى تقديرنا أن رأى الرابع هو السديد وأن رأى الخامس لا يحسم الخلاف في حالة ما إذا كان المنفذ ضده قاصراً مأذوناً له بالإدارة وما إذا كان يجوز التنفيذ ضده أم أن التنفيذ يوجه إلى وصيه أو وليه الشرعى وترتيباً على ما تقدم إذا وجه الدائن أى إجراء من إجراءات التنفيذ إلى المدين القاصر — إلا إذا كان مأذوناً له بالإدارة وفي الحالات التى يجوز له الوفاء — فإن هذا

الإجراء يكون باطلا ويجوز لمثله القانون أن يستشكل فيه ويتعين على قاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يأمر بوقف التنفيذ .

وإذا قضى بإشهار إفلاس المدين فإنه يترتب على هذا الحكم غل يده عن التصرف في أمواله أو إدارتها ويتعين توجيه إجراءات التنفيذ إلى وكيل الدائنين فإذا اتخذت الإجراءات ضد المدين جاز لوكيل الدائنين أن يرفع إشكالا في التنفيذ ويتعين على قاضي التنفيذ في هذه الحالة إجابته لطلبه .

وإذا تصادف عدم وجود ممثل قاتوني لعدم الأهلية أو ناقصها أو كان ممثله القانوني هو نفسه طالب التنفيذ فيتعين على طالب التنفيذ أن يطلب من محكمة الأحوال الشخصية تعيين قيم أو وصي خصومة لمباشرة إجراءات التنفيذ في مواجهته وبعد أن يتم تعيينه تجرى إجراءات التنفيذ في مواجهته أما إذا بدأت إجراءات التنفيذ لدى المدين ثم قام به سبب من أسباب انقطاع الخصومة الثلاثة وهي الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال صفة من يباشر الإجراءات عنه قبل البدء في التنفيذ أو قبل تمامه فلا تصح إجراءات الحجز أو التنفيذ التي تتم بعد قيام سبب الانقطاع إلا بعد إعلان السند التنفيذي إلى من يقوم مقام المدين أو من في حكمه وبعد انقضاء ثمانية أيام كاملة من هذا الإعلان وذلك وفقا لنص المادة ٢٨٤ / ١ من قانون المرافعات فإذا استمر طالب التنفيذ في اتخاذ الإجراءات دون اتباع ما أوجبه هذه المادة كان التنفيذ باطلا ويجوز لنائب المدين أو من حل محله أن يلجأ لقاضي التنفيذ بطلب وقف التنفيذ أما إذا توفي طالب التنفيذ أو فقد أهليته أثناء إجراءات التنفيذ فإن ذلك لا يؤثر في صحة الإجراءات التي تمت قبل وفاته ولا يؤدي إلى إنقطاع سير الإجراءات وإنما يستمر الورثة أو القيم أو المحال إليه الحق في مباشرة الإجراءات .

ثانيا : صفة مباشر التنفيذ :

يتعين أن يكون طالب التنفيذ له صفة في التنفيذ الذي يباشره أي أن يكون هو الشخص الذي أعطاه السند التنفيذي الحق في التنفيذ الجبري الذي يباشره ولا يشترط أن يكون هو الدائن الذي ورد اسمه في السند التنفيذي إذ قد يحول حقه لغيره وقد يتوفى فيباشر ورثته التنفيذ وقد يطرأ عليه عارض ينقص أهليته أو يعدمها ففي هذه الحالات يكون لمن حل محل الدائن الأصلي أن يباشر إجراءات التنفيذ بشرط أن يقوم بإعلان سند حلوله محل الأصل إلى المدين فيتعين على الورثة إعلان مدينهم بإعلام الورثة ويتعين على الموصي له إعلان مدينه بعقد الوصية والمحال له الحق إعلان مدينه بعقد الحوالة وكذلك يجوز للدائن أن يوكل آخر في مباشرة التنفيذ وعلى ذلك إذا لم يراع المنفذ الشروط والإجراءات المقدمة ورفع المنفذ ضده إشكالا وقتيا في التنفيذ وإستبان له أن السند التنفيذي قد خلا مما يفيد أن مباشر الإجراءات له صفة في التنفيذ أو أنه لم يتخذ الإجراءات التي أستوجبها القانون في حالة حلوله محل الدائن فإنه يقضى بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يقدم ما يدل على صفته أو على إتخاذ الإجراءات التي أستوجبها القانون كإعلان المنفذ ضده بعقد الحوالة أو إعلام الورثة .

ويتعين أن تظل الصفة قائمة لطالب التنفيذ وقت مباشرة إجراءات التنفيذ فإذا كان الدين المنفذ به قد إنقضى بأى سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء أو الإبراء أو المقاصة القانونية أو التقادم فإنه لا يجوز إجراء التنفيذ وذلك بشرط أن يكون سبب الانقضاء لاحقا لصدور الحكم فإذا تحقق سبب ترتب عليه إنقضاء الدين على النحو السابق كان للمنفيذ ضده أن يقيم إشكالا مؤقتا بطلب وقف التنفيذ ويتعين على قاضى التنفيذ إجابته لطلبه متى كان ظاهر المستندات يؤيده كذلك يتعين ألا يتجاوز التنفيذ حدود المديونية كما قررها السند التفيذى فإذا قضى السند التفيذى بإلزام المدين بتسليم جزء من عقار شائعا فإنه لا يجوز تنفيذه بتسليم هذا الجزء مفرزا ، وإذا كان السند التفيذى قد قضى بتسليم أرض مينة حدودها فى الحكم فلا يجوز مخالفة هذه الحدود عند التسليم وتسليم أرض مينة فى العقد مادام أن الحكم قد أورد حدودا تختلف عنها وإذا صدر حكم على شركة فلا يجوز تنفيذه على مال خاص لأحد الشركاء ففى جميع الحالات المتقدمة يتعين على قاضى التنفيذ إذا رفع إليه إشكال وقتى فى التنفيذ واستبان له من ظاهر الأوراق وقوع المخالفة أن يقضى بوقف التنفيذ . (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٩٧ وما بعدها) .

والمقصود بزوال الصفة المنصوص عليه فى المادة هو زوال صفة من يباشر الاجراءات عن الخصم بمقتضى نيابة قانونية أو قضائية كزوال صفة الولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل عن النائب أما زوال صفة الوكيل الاتفاقى فلا أثر لها لان التنفيذ لا يوجه ضد الوكيل الاتفاقى وانما يوجه ضد المدين الأصل .

وبناء على ماتقدم لايجوز التنفيذ ضد الشركة بموجب حكم صادر ضد شخص أحد الشركاء ولو كان مديرا لها مادام لم يصدر الحكم ضده بهذه الصفة ولايجوز التنفيذ بموجب حكم صادر بالتصديق على صلح ضد من لم يكن طرفا فيه ، والحكم الصادر ضد أحد المدينين المتضامنين لايجوز تنفيذه ضد ضامنه والحكم الصادر ضد المخيل لصالح المحال عليه لايجوز تنفيذه قبل المحال له الذى لم يكن طرفا فيه .

ويعتبر ذا صفة فى التنفيذ ضده الخلف العام والخلف الخاص .

والمقصود بالمدين فى نص المادة هو المحجوز عليه أو المحجوز لديه .

وإذا كانت المادة لم ترتب البطلان صراحة على مخالفة أحكامها الا أنه يتعين الرجوع للقواعد العامة فى البطلان والمنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات وترتيا على ذلك فان مخالفة نص المادة يعتبر عيبا جوهريا مؤداه عدم تحقق الغاية من الاجراء ومن ثم يتعين الحكم بالبطلان متى أثبت التمسك به حصول تلك المخالفة الا انه يجوز للدائن أو المنفذ أن يثبت تحقق الغاية من الاجراء رغم وقوع المخالفة وهذا البطلان نسبي مقرر لمصلحة من قام به سبب الانقطاع أو من يقوم مقامه فاذا تعدد المدينون فلا يجوز أن يتمسك بالبطلان الا ورثة المتوفى منهم وكذلك اذا كان ورثة المدين أو من فى حكمهم على علم بقيام اجراءات التنفيذ وقاموا بالرد على الاجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة فان هذا يعتبر مسقطا لحقهم فى التمسك بالبطلان عملا بالمادة ٢٢ مرافعات

مادة ٢٨٥

(راجع فيما تقدم أبو هيف بند ٢٧٧ وفتحى والى بند ٨٨ وكال عبد العزيز ص ٥٥٦ وأبو الوفا فى التعليق ص ٨٧٥) .

وذهب رأى الى أنه اذا تخلف شرط الصفة فى المنفذ ضده كان التنفيذ باطلا بطلانا مطلقا (عمر بند ١٩٤ . وراغب ص ٢٦٧ وكال عبد العزيز ص ٥٥٧) الا أننا نخالف هذا رأى ونرى أن البطلان فى هذه الحالة بطلان نسبي واذا كانت محكمة النقض قد استقر قضاؤها أخيرا على أن عدم توافر الصفة فى الخصومة أمر ليس متعلقا بالنظام العام فان ذلك يطبق من باب أولى على الصفة بالنسبة للمنفذ ضده .

أحكام النقض :

١ — حوالة التعويض المحكوم به . اقتضاء المحال اليه قيمة الحق المحال به . عدم صلاحية الحكم بنقض حكم التعويض اداة للتنفيذ به قبل المحال اليه ابتغاء استرداد ما قبضه من المحكوم عليه . (نقض ١٩٧٥/٥/٤ سنة ٢٦ ص ٩١٣) .

٢ — لا محل لاختصاص وكيل الدائنين ، بعد شهر افلاس المدين ، اذا كانت اجراءات التنفيذ قد بلغت نهايتها بحكم مرسى المزداد قبل شهر الافلاس . (نقض ١٩٧٣/٢/٢٥ سنة ٢٤ ص ٨٧) .

مادة ٢٨٥

لا يجوز للغير أن يؤدي المطلوب بموجب السند التنفيذي ولا أن يجبر على أدائه الا بعد اعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل .

هذه المادة تقابل المادة ٤٧٤ من القانون القديم .

التعليق :

« لم ينقل المشرع حكم المادة ٤٧٣ من القانون القديم اذ تغنى عنه القواعد العامة كما ينطوى عليه حكم المادة ٤٧٤ منه التى نقلها المشرع فى المادة ٢٨٥ من القانون الجديد مع تعديل صياغتها على نحو يعمم حكمها على سائر السندات التنفيذية اذ أن حكم الفقرة الاولى منها جاء مقصورا على الأحكام كما أن حكم الفقرة الثانية جاء مقصورا على العقود الرسمية بينما السندات التنفيذية أوسع نطاقا من الاحكام والعقود الرسمية » (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

الغير فى هذا المقام هو من لا يكون ممثلا فى الخصومة بشخصية أو فى شخص غيره دون أن تتعلق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه ولا يعود عليه نفع أو ضرر من جراء التنفيذ ومثاله مدين المدين المحجوز تحت يده والحراس القضائيون على الأعيان المتنازع عليها وكتاب المحاكم المكلفين بحفظ الودائع وأمناء الشهر العقارى المنوط بهم نحو القيود ولا يعتبر من الغير من تكون له مصلحة فى الدعوى ولم يختصم فيها كحائز العقار فهو لا يحتاج عليه بالحكم

مادة ٢٨٦

الصادر فيها من ثم فلا يجوز التنفيذ عليه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٩٦ والتنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٥٨) .

ويترتب على مخالفة أحكام هذه المادة البطلان النسبي اذا توافرت وفقا لما بيناه في المادة السابقة .

أحكام النقض :

اذ نصت المادة ٤٧٤ من قانون المرافعات السابق على أنه لا يجوز للغير أن يؤدي المحكوم به / ولا أن يجبر على أدائه الا بعد اعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل فقد أوجبت بهذا الاعلان توكيا للمحكوم عليه من أن يفاجأ بالتنفيذ على ماتحت يد الغير من أمواله دون علمه أو دون أن تتاح له الفرصة الكافية لمنعه مع احتمال أن يكون له الحق في منعه بوجه من وجوه الاعتراض التي قد يجهلها الغير المطلوب منه التنفيذ ولا تكون له — على كل حال — صفة في التمسك بها . (نقض ١٩٧٤/١/٢١ سنة ٢٥ ص ١٩٦) .

مادة ٢٨٦

يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ .
هذه المادة تطابق المادة ٤٦٤ من القانون القديم .

الشرح :

قصدت هذه المادة مخالفة القواعد العامة في أمرين أولهما أنها تميز التنفيذ بمقتضى مسودة الحكم وثانيهما تميز تنفيذ الحكم بغير حاجة الى اعلانه ويشترط لاعمال هذه المادة تحقق أحد أمرين أولهما أن يكون الحكم صادرا في مادة مستعجلة سواء كان صادرا من قاضي الامور المستعجلة أو من قاضي التنفيذ في حالة ما اذا صدر الحكم في مادة مستعجلة كالأشكال الوقتي أم من قاضي الموضوع في طلب وقتي وسواء أكان الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل أم جائز التنفيذ وفقا للقواعد العامة والامر الثاني أن يكون الحكم صادرا في طلب موضوعي تأخير تنفيذ الحكم الصادر فيه يضر بمصلحة المحكوم له وللمحكمة مطلق تقدير الامر . غير أنه يشترط في كلا الأمرين أن تأمر المحكمة في حكمها بتنفيذه بموجب مسودته وهذا يقتضى أن يطلب المحكوم له التنفيذ بموجب مسودة الحكم فاذا لم يبد هذا الطلب امتنع على المحكمة القضاء به (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٣٥٥ ، ٣٥٦) .

الفصل الثالث

النفاذ المعجل

لا يجوز تنفيذ الأحكام جبرا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائز الا اذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه في القانون أو مأمورا به في الحكم .
ومع ذلك يجوز بمقتضاها اتخاذ الاجراءات التحفظية .

هذه المادة تقابل المادة ٤٦٥ من القانون القديم .

التعليق :

لم يورد المشرع في القانون الجديد كلمة المعارضة المنصوص عليها في القانون القديم وذلك بعد أن ألغى المعارضة في المواد المدنية والتجارية .

الشرح :

مؤدى هذا النص وكأصل عام أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة لا يكون أداة تنفيذ جبرى على المدين إلا إذا كان الطعن عليه بالاستئناف غير جائز كأن يكون صادرا في حدود النصاب الانتهاى لمحكمة أول درجة أو يكون قد أصبح نهائيا لانقضاء ميعاد الاستئناف أو بقبول المحكوم عليه له صراحة أو ضمنا أو يكون قد طعن عليه بالاستئناف وتأيد الحكم أو عدل أو حكم بسقوط الحق في الطعن لرفعه بعد الميعاد أو بسقوط الخصومة في الاستئناف وكان ميعاد الاستئناف قد انتهى ففي هذه الحالات التى يعتبر فيها الاستئناف غير جائز يصبح الحكم نهائيا واجب التنفيذ بقوة القانون ، ولا يمنع من قابلية الحكم للتنفيذ جبرا أن يكون قابلا للطعن فيه بأحد طريقى الطعن الغير عادية وهما النقض والتمس إعادة النظر سواء رفع الطعن أو لم يرفع .

واستثناء من هذا الأصل العام يجوز التنفيذ الجبرى بموجب حكم صادر من محكمة أول درجة ولو لم يصبح نهائيا في حالتين الأولى إذا كان النفاذ المعجل واجب بقوة القانون سواء كان ذلك بغير كفالة كالحكم الصادر في المواد المستعجلة أو بشرط تقديمها كالحكم الصادر في مادة تجارية والثانية ان ينص عليها حكم صادر من محكمة أول درجة أمرت فيه المحكمة بالنفاذ المعجل في الأحوال التى يجوز الأمر فيها بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة والمبينه بالمادة ٢٩٠ مرافعات .

مسئولية اجراء التنفيذ المعجل :

التنفيذ المعجل — كما سبق أن ذكرنا — هو تنفيذ الحكم قبل الوقت المحدد لاجرائه وفقا للقواعد العامة ولذلك فإن التنفيذ المعجل يكون تنفيذا مؤقتا قلقا يرتبط مصيره بمصير الحكم ذاته فإذا تأيد الحكم من محكمة الطعن أو إذا صدر حكم موضوعى مؤيد للحكم المستعجل الذى نفذ

معجلاً فإن اجراءات التنفيذ التي اتخذت تستقر وتبقى صحيحة وتكون قد اتخذت بناء على سند يبرر اتخاذها أما إذا ألغى الحكم من محكمة الطعن فإن البحث يثور حول مسؤولية طالب التنفيذ في التنفيذ المعجل الذي اجراه وذلك إذا كان قد استوفى حقه من المدين ، لا جدال في أن المحكوم عليه يسترد من المحكوم له ما يكون قد استوفاه منه وذلك لأن الواجب في هذه الحالة هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل اجراء التنفيذ المعجل فالحكم الصادر من محكمة الطعن بالغاء الحكم المنفذ به يكون سنداً تنفيذياً بالغاء ماتم من اجراءات ويجوز التنفيذ بمقتضاه لرد ما استوفى أو قبض على الرغم من انه لا يتضمن حكماً بالالزام ، كذلك فإنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن المحكوم له في الحكم الذي نفذ معجلاً يكون مسئولاً عن التنفيذ الذي تم وملزماً بتعويض الضرر الذي أصاب المنفذ ضده من جراء هذا التنفيذ متى كان سىء النية مطلقاً في دعواه وتأسيساً على ذلك إذا صدر حكم بنفقة مؤقتة في الحكم المستعجل وصدر الحكم في الاستئناف بالغائه فإن هذه النفقة التي استوفيت يجب ردها فالمحكوم له يلزم برد ما استوفى منها من أصل وفوائد وملحقات من تاريخ قبضها فضلاً عن التزامه بالتعويض عن الضرر الذي يلحق المنفذ ضده وذلك بشرط أن يثبت أنه كان سىء النية أما إذا كان طالب التنفيذ حسن النية فقد اختلف الفقه في هذا الصدد فذهب الرأي الأول إلى أنه يسأل بتعويض الضرر الذي لحق خصمه على سند من أن تنفيذ حكم غير نهائي تنفيذاً مؤقتاً عمل لا يخلو من عدم التبصر الموجب لمسئولية المحكوم له لعلمه ان هذا الحكم قد يطعن فيه وقد يلقي من محكمة الطعن إذ كان من الممكن ان يكتفى بتوقيع حجز ما لمدينة على مسئوليته فكانه يضمن ثبات الحكم واستقراره هذا بالإضافة إلى أن اجراء التنفيذ ليس حقاً للمحكوم له وإنما هو رخصة ان شاء استعملها وان شاء انتظر وتريث إلى ان يستقر الحكم ، وحتى بفرض أن التنفيذ ليس رخصة بل هو حق فإن هذا الحق يزول بزوال الحكم ويصبح التنفيذ الذي تم غير مستند إلى اساس من الحق ورتبوا على ذلك انه يجوز الزام من باشر التنفيذ المعجل بفوائد المبالغ التي قبضها من تاريخ القبض حتى تاريخ الرد (التنفيذ لحامد فهمى ص ٣٩ وما بعدها وابن هيف رقم ٨٣) ونادى الرأي الآخر بأن المحكوم له لا يعتبر مسئولاً عن النفاذ المعجل فلا يلزم بالتعويض أو الفوائد على سند من أنه كان يجرى التنفيذ المؤقت في وقت كان له الحق في اجرائه بمقتضى حق لا رخصة - أو حكم المحكمة - ولا مسؤولية حيث لا يتوافر الخطأ وعلى اعتبار أن فشل الشخص في التجائه إلى القضاء لا يعتبر في ذاته دليلاً على خطئه موجباً لمسئولته وإنما هو يسأل اذا كان سىء النية فمن باب أولى فإن الذي يقوم باجراء معين معتمداً على حق ظاهر منحه أياه حكم لم يستقر بعد لا يكون مسئولاً إذا فشل في النهاية لأنه أولى بالرعاية من الأول الذي لم يستند إلى حق ظاهر أو إلى حكم غير مستقر واضاف اصحاب هذا الرأي قائلين انه لو سلمنا بمسئولية المحكوم له بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم به لقيامه بتنفيذه اذا ألغى الحكم بعدئذ من محكمة الطعن لأن كليهما قام بالتنفيذ على أساس سند صحيح أبطل فيما بعد ، فالتنفيذ الذي تم في الحالتين أصبح غير مستند إلى اساس من الحق اذ يتعين ان يخضع التنفيذ في الحالتين لقاعدة واحدة فإما أن يكون المحكوم له مسئولاً في الحالتين وإما أن تنفى هذه المسئولية

فيهما ، ولم يقل أحد أن المحكوم له بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم به يعتبر مسئولاً إذا الغى الحكم من محكمة الطعن وبالتالي فلا محل للقول بالمسئولية في حالة النفاذ المعجل وادفوا أن القول بأن المحكوم له كان عليه ليتفادى المسئولية أن يترتب حتى يصبح الحكم حائزاً لقوة الشيء المحكوم به غير سديد اذ يترتب على ذلك في كثير من الأحيان اهدار الحق المحكوم له به فضلاً عن عدم الافادة من الميزة التي قصدها المشرع من تقرير حالات النفاذ المعجل كما هو الحال بالنسبة للأحكام الصادرة في المواد المستجلة . (أبو الوفا في التنفيذ الطبعة الثامنة ص ٥٨ وما بعدها ورمزى سيف في التنفيذ بند رقم ٧١ وأحكام التنفيذ الجبرى لامينه التمر ص ١٦٨) وهذا الرأي الأخير وإن كان هو الراجح في الفقه وهو الذي تؤيده للاسناد الصحيحة التي بنى عليها إلا أن محكمة النقض قد ناهضته وتبنت الرأي الأول واضطردت أحكامها على الأخذ به .

ومما هو جدير بالذكر أن موضوع مسئولية اجراء التنفيذ المعجل لا يثور إلا بالنسبة للتنفيذ الذي يجوز أن يتم بمقتضى حكم مشمول بالتنفيذ المعجل أما حيث قدر المشرع أن المحكوم عليه قد يصاب من جراء تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بضرر لا يمكن ازالته إذا ما الغى الحكم نتيجة الطعن فيه بالاستئناف بحيث يستوجب الأمر إرجاء التنفيذ إلى أن يصبح الحكم حائزاً لقوة الشيء المحكوم به ومثال ذلك ماقرره المشرع في المادة ٤٢٦ مرافعات من أنه إذا شرع في التنفيذ على العقار بمقتضى حكم معجل النفاذ فلا تجرى المزايدة إلا بعد أن يصبح الحكم نهائياً ، ومانعت عليه المادة ٤٥ من قانون تنظيم الشهر العقاري من أنه لا يجوز محو القيد إلا بمقتضى حكم نهائى أو برضاء الدائن ، ففي هاتين الحالتين وامثالهما فإنه إذا الغى الحكم الذى أجرى التنفيذ بمقتضاه تبطل اجراءات التنفيذ التي اتخذت لزوال السند الذى اتخذت بناء عليه ولكن دون أن تثار مسألة رد ما استوفى أو مسألة الالتزام بالتعويض عن الضرر الذى قد يلحق بالمنفذ ضده . (رمزى سيف ص ٤١ وفتحى والى ص ٨٩) .

ومسئولية طالب التنفيذ عن التعويض على النحو المتقدم سواء كان سبب النية أم حسنها على النحو الذى استقر عليه قضاء النقض ، مقررة سواء كان الحكم المنفذ به صادراً من قضاء الموضوع ومشمولاً بالنفاذ المعجل بحكم المحكمة أو كان صادراً من القضاء المستعجل وواجب النفاذ بقوة القانون فإذا بادر المحكوم لصالحه ونفذ الحكم المستعجل إلا أنه الغى في الاستئناف فإنه يجوز للمنفذ ضده أن يرجع عليه بالتعويض على النحو أنف البيان ، كذلك الشأن إذا نفذ الحكم المستعجل وتأيد في الاستئناف إلا أن قضاء الموضوع قضى بخلافه كما إذا حكمت محكمة الأمور المستعجلة بطرد المدعى عليه من العقار وظاهرتها في ذلك المحكمة الاستئنافية إلا أن محكمة الموضوع قضت برد حيازة المدعى عليه للعقار بحكم نهائى ففي هذه الحالة ايضاً تتحقق مسئولية طالب التنفيذ عن التعويض .

أحكام النقض :

١ - تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتاً يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة - على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، إذ يعد اجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا لم يترث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم ، ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذي قد ينشأ عن التنفيذ ، ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذي جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل ، إذ يقع على عاتق من بادر بتنفيذه مسئولية هذا التنفيذ إذا ما ألغى هذا الحكم في الاستئناف شأنه في ذلك شأن الاحكام الصادرة في الموضوع والمشمولة بالنفاذ المعجل ، فطالب تنفيذ أحكام القضاء المستعجل - كما يسأل في هذه الحالة - يسأل عند الحصول على قضاء في الموضوع بأن الحق لم يكن في جانبه .

(نقض ١٩٨٤/٥/٢ طعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥٣ قضائية)

٢ - لما كان الاشكال في التنفيذ الذي يرفع لقاضي التنفيذ من الملتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقا للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات إذا اثر موقف للتنفيذ ، يستوى في ذلك أن يكون قد رفع إلى محكمة مختصة بنظره أو إلى محكمة غير مختصة به ، ويظل هذا الأثر باقيا مابقيت صحيفته قائمة ، ولا يزول إلا بصدر حكم يترتب عليه زوال صحيفة الاشكال لبطانها أو بسقوط للخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن أو حكم بشطب الاشكال ، وكان الحكم بعدم الاختصاص والإحالة لا يترتب عليه انهاء الخصومة في الاشكال ، وليس من شأنه أن يزيل صحيفته ، وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التي يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث إنتهت اجراءاتها أمام المحكمة التي اخالتها ، ويعتبر صحيحا امامها ماتم من اجراءات قبل الإحالة بما في ذلك صحيفة الاشكال واثرها الواقف للتنفيذ ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن أقام الاشكال رقم ١٠٣٧ سنة ١٩٧٠ تنفيذ العطارين لأول مرة بطلب وقف التنفيذ بالتعويض المدني المقضى به عليه للمطعون عليه في القضية رقم ٢٨٩٨ سنة ١٩٦٨ جنح العطارين متبعا في رفعه الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات ، فإنه يترتب على تقديم صحيفة هذا الاشكال لقلم الكتاب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه - باعتباره اشكالا أول من المحكوم عليه - ويبقى هذا الأثر الواقف للإشكال قائما رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا والإحالة إلى محكمة جنح المنشية الصادر في ١٩٧٠/٢/٢٢ باعتباره حكما لا ينهي الخصومة في الاشكال - لما كان ذلك ، وكان تنفيذ الاحكام الجائر تنفيذها مؤقتا يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على مسئولية طالب التنفيذ وحده ، إذ يعد اجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا لم يترث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم انه معرض للإلغاء عند الطعن فيه ، فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته ، فيتحمل مخاطرة إذا ما ألغى الحكم ، فإن الحكم الصادر من محكمة جنح المنشية في ١٩٧٢/٣/٢٧ برفض الاشكال والاستمرار في التنفيذ - ليس من

شأنه — وهو لم يصبح نهائيا للطعن فيه — أن يوجب على طالب التنفيذ الاستمرار فيه ، بل له أن يترىث حتى يصبح الحكم نهائيا استعمالا للرخصة المخولة له في هذا الخصوص ، وعندئذ يبقى اثر الاشكال الواقف للتنفيذ قائما فلا يبدأ الأجل المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات لاعتبار الحجز كأن لم يكن إلا من اليوم التالي لصدور الحكم المنهى للخصومة في الاشكال . وإذا صدر الحكم في استئناف الاشكال بجلسة ١٩٧٢/٥/٢٥ فإن الميعاد يبدأ في اليوم التالي ١٩٧٢/٥/٢٦ ، وإذا كان المطعون عليه قد حصل على أمر من قاضي التنفيذ بمحكمة العطارين بحد ميعاد بيع الاشياء المحجوز عليها في ١٩٧٠/٣/٥ مدة ثلاثين يوما عملا بالمادة ٣٧٥ فقرة ثانية من قانون المرافعات ، فإن الأجل لا يكتمل إلا في ١٩٧٢/٩/٢٦ ، وإذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه قد حدد لبيع المحجوزات ١٩٧٢/٩/١٦ وتم له في ذات اليوم تحصيل المبلغ المحجوز على الطاعن من أجله ، فإن التنفيذ يكون قد تم وفقا لأحكام القانون ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم المستأنف في شأن عدم زوال أثر الاشكال الواقف للتنفيذ حتى صدور الحكم النهائي في النزاع من محكمة الجناح المستأنفة في ١٩٧٢/٥/٢٥ ، وخلص إلى رفض الدعوى يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة في القانون ، ويكون النعي عليه بهذا الطعن برمته على غير أساس .

(نقض ١٩٨٠/١/٨ مجموعة المكتب الفني سنة ٣١ بالجزء الاول ص ١٠٥)

٣- وحيث إن حاصل السبب الثاني خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون ، وتقول الطاعنة في بيان ذلك إن الحكم قضى بمسئوليتها عن الضرر الذي نشأ عن تنفيذ الحكم المستعجل الصادر لها بإخلاء العين المؤجرة تأسيسا على أنه ألغى في الاستئناف ، هذا في حين أنه يشترط لمسئوليتها عن تنفيذ هذا الحكم أن يصدر حكم من محكمة الموضوع بأن الحق لم يكن في جانبها ، وهو ما لم يتوافر في الدعوى إذ قضى الحكم المستعجل بإخلاء العين تقريراً لحق الطاعنة في إعتبار العقد مفسوخا لتأخر المستأجرة في سداد الأجرة بناء على الشرط الفاسخ الصريح الثابت في عقد الإيجار ، ولم ينف الحكم الاستئنافي المستعجل هذا الحق وإنما قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى لعدم توافر الاستعجال لأن الطاعنة استلمت الأجرة المتأخرة تاركا الأمر لقاضي الموضوع لتقرير الفسخ ، وهو ما يدل على أن الحق كان في جانبها عند تنفيذ هذا الحكم فلا نسأل عن تعويض الضرر المترتب على تنفيذه .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أن تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — على مسؤولية طالب التنفيذ وحده ، إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يجوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا لم يترىث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسؤوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم ، ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحال إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذي

قد ينشأ عن التنفيذ ، ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذى جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل فإنه يقع على عاتق من بادر تنفيذه مسئولية هذا التنفيذ إذا ما ألغى هذا الحكم فى الاستئناف شأنه فى ذلك شأن الأحكام الصادرة فى الموضوع والمشمولة بالنفاذ المؤقت . ولا محل لما تثيره الطاعنة بصدد المسئولية عن تنفيذ أحكام القضاء المستعجل من وجوب الحصول على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانب طالب التنفيذ ، ذلك أن طالب التنفيذ كما يسأل فى هذه الحالة فإنه يسأل فى حالة ما إذا كان الحكم المستعجل الذى نفذ به بمقتضاه قد ألغى فى الاستئناف . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بمسئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذى تعجلته قبل الفصل فى الاستئناف المرفوع عنه والذى قضى فيه بإلغاء الحكم المستأنف ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسيب ، وفى بيان ذلك نقول إن الحكم قرر أن الطاعنة باشرت التنفيذ بعد أن أعلنت بصحيفة إستئناف حكم الإخلاء وبادرت إلى تأجير الأرض إلى الغير وأن هذا يقطع فى أنها كانت مندفعة إلى إخلاء الأرض حتى تضع المطعون عليه أمام الأمر الواقع وهى تعلم أن حكم الإخلاء صار برفع الإستئناف مستهدف الإلغاء ، وهذا القول من الحكم لا يتناول جوهر النزاع وهو بحث ما إذا كانت الطاعنة على حق أو لم تكن على حق عند التنفيذ ، وإذا افترض الحكم أن الطاعن كانت تعلم عند التنفيذ أن حكم الإخلاء مستهدف الإلغاء مع أنها كانت تعلم وقتئذ أن الفسخ قد تم وقرره الحكم المستعجل ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور .

وحيث إن هذا النعى مردود بأن الحكم الابتدائى الصادر فى ١٧/١٠/١٩٦٠ والذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه قد بيت فى أساس الخصومة بين الطرفين فقرر أن قيام الطاعنة بتنفيذ الحكم المستعجل بغير إنتظار نتيجة الفصل فى الإستئناف المرفوع عنه يوجب مسئوليتها عن الضرر الذى أصاب المطعون عليه من هذا التنفيذ حتى ولو كانت حسنة النية ، ولما كان ما أورده هذا الحكم يكفى لحمل قضائه فى خصوص توافر مسئولية الطاعنة عن التنفيذ على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول وكان ما أضافه الحكم المطعون فيه مما أثارته الطاعنة بسبب النعى إنما كان لإيضاح أن التنفيذ قد تم رغم علم الطاعنة بقيام الإستئناف بما ينطوى على عدم تبصرها الموجب لمسئوليتها ، فإن النعى على الحكم بالقصور يكون على غير أساس .

وحيث إن مبنى السبب الرابع خطأ الحكم المطعون فيه فى تطبيق القانون ، ذلك أن الطاعنة استتدت فى دفاعها بعدم أحقية المطعون عليه فى التعويض إلى أن الأرض المتعاقد عليها لا تنطبق عليها أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فيجوز طلب إخلائها عند إنتهاء مدة العقد ، ورد الحكم المطعون فيه على ذلك بأن دعوى الإخلاء تتطلب إجراءات يستطيع المطعون عليه خلالها المحافظة على ماله وما كان يقوت عليه إستغلال «الشاليه» ، فى المدة المطالب

بالتعويض عنها ، وتقول الطاعنة إن مؤدى ذلك من الحكم أنه لا ينازع في حقها في الإخلاء على أساس عدم انطباق القانون المشار إليه وإنما قضي ضدها بالتعويض لحرمان المطعون عليه من المهلة التي تستلزمها إجراءات دعوى الإخلاء ولم يكن سند في ذلك عدم أحقية الطاعنة في الإخلاء .

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قضى بمسئولية الطاعنة عن الضرر الذى نشأ عن تنفيذ الحكم المستعجل الذى قضى بإلغائه ، وكان ماقرره الحكم يكفى لحمل قضائه في هذا الخصوص وذلك على ما سلف بيانه في الرد على السيين الأول والثاني ، فإنه لا يؤثر في سلامته ما استطرد إليه تزيدا ردا على دفاع الطاعن الذى يثبته بسبب النعي ومن ثم فإن النعي بهذا السبب يكون غير منتج .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ مجموعة الكتب الفنى سنة ١٨ العدد الثالث ص ١٠٨٤ .

نقض ١٩٨٤/٥/٢ طعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥٣ قضائية)

٤ - متى كان الحكم المستأنف قد قضى برفض طلب وقف إجراءات البيع بعد الحكم في دعوى الاستحقاق الفرعية برفضها والاستمرار في التنفيذ ، وهو بهذه المثابة حكم مشمول بالنفاذ المعجل ويجوز تنفيذه جبرا رغم استئنافه عملا بالمادة ٢٨٧ مرافعات فإن الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى ان الاجراءات في هذه الخصوص سليمة ، يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٦٧/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

٥ - تنفيذ الاحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لأن اباحة تنفيذها قبل ان تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له أن شاء انتفع بها وأن شاء تربص حتى يجوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه ، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء اذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ فاذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس في جانبه أن يرد الى خصمه الذى أجرى التنفيذ ضده ما يكون قد استفاد منه وأن يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعاً لذلك يرد اليه الثار التى حرم منها ويعتبر الخصم سىء النية في حكم المادتين ١/١٨٥ ، ٩٧٨ مدنى منذ اعلانه بالطعن في الحكم أو القرار المنفذ به لأن هذا الاعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بإلغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة اعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقاً للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى . (نقض ١٩٦٧/٣/٢٦ سنة ٢٠ ص ٥٠٨) .

٦ - مسئولية تنفيذ الاحكام النهائية يخضع للقواعد العامة التى تشترط ثبوت الخطأ المستقل عن استعمال الحق في التنفيذ . (نقض ١٩٧٠/٤/١٤ سنة ٢١ ص ٦١١ ، نقض ١٩٦٩/١١/٢٧ سنة ٢٠ ص ١٢٤٢) .

٧ - يسأل طالب التنفيذ عن تنفيذ أحكام القضاء المستعجل عند الحصول على قضاء في الموضوع بأن الحق لم يكن في جانب طالب التنفيذ كما يسأل في حالة ما إذا كان الحكم المستعجل الذي نفذ بمقتضاه قد ألغى في الاستئناف . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بمسئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذي تعجلته قبل الفصل في الاستئناف المرفوع عنه الذي قضى فيه بإلغاء الحكم المستأنف فإنه لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

(نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ سنة ٥١٨ ص ١٠٨٤)

٨ - اذ كان الحكم الابتدائي الذي ايده الحكم المطعون فيه واحال الى قيام الطاعنة بتنفيذ الحكم المستعجل بغير انتظار نتيجة الفصل في الاستئناف المرفوع عنه يوجب مسئوليتها عن الضرر الذي أصاب المطعون عليه من هذا التنفيذ وحتى ولو كانت حسنة النية فإن هذا الذي أورده الحكم يكفي لحمل قضائه في خصوص توافر مسئولية الطاعنة عن التنفيذ (حكم النقض السابق) .

٩ - قرار لجنة الطعن - الضريبي - يعتبر وفقا للمادتين ٥٣ ، ١٠١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد اشتمل على تقرير قانوني خاطيء اذ اعتبر أن الطعون في قرار اللجنة بالنسبة لضريبة الايراد العام مما يفقدها شروط اقتضاها بالتنفيذ الجبري . (نقض ١٩٧٨/٣/١٥ سنة ٢٩ ص ٧٤٥) .

١٠ - تنفيذ الحكم بالمخالفة لقواعد القانون . اعتبار طالب التنفيذ حائزا لسيء النية منذ اعلانه بالطعن في الحكم أو القرار المنفذ به . (نقض ١٩٨٢/٥/٦ طعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١ - تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا . وقوعه على عاتق طالبه . علة ذلك . تحمله مخاطره اذا ما ألغى الحكم . التزامه بتعويض الضرر الناشئ عن التنفيذ . عدم توقف ذلك على ثبوت خطئه او سوء قصده . (نقض ١٩٨٨/١١/٢ طعن رقم ٩٣ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١/٨ سنة ٣١ ص ٩٨) .

تعليق :

يتعين ملاحظة ان الحكم رقم ١١ يخالف الحكم رقم ٦ إلا أن المبدأ الذي قرره الحكم رقم ١١ هو الذي استقر عليه قضاء النقض في أحكامه العديدة والمتواترة على النحو الذي بيناه في الشرح بتفصيل .

النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للاحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها ، وللأوامر الصادرة على العرائض ، وذلك ما لم ينص في الحكم أو الأمر على تقديم كفالة .

هذه المادة تقابل الفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ من القانون القديم ولا خلاف بين احكامهما .

التعليق :

« راعى القانون الجديد في تعداد حالات النفاذ المعجل البعد عن التعقيد وكثرة التقسيمات التي يتميز بها القانون القديم مؤثرا تقسيم حالاته الى قسمين رئيسيين أولهما نفاذ معجل تأمر به المحكمة من تلقاء نفسها ونفاذ معجل جوازي للمحكمة وأجاز لها في الحالين الأمر بالكفالة وتحقيقا للمرونة خول القانون الجديد للقاضي سلطة الأمر بالنفاذ المعجل جوازا في كل حالة يرى أنه يترتب على تأخير التنفيذ فيها ضرر جسيم لمصلحة المحكوم له ، (المذكرة الإيضاحية) .

الشرح :

النفاذ المعجل هو تنفيذ الحكم قبل أن يصير حائزا لقوة الشيء وهو تنفيذ يتعلق بمصير الحكم ذاته فإذا ألغى الحكم وجب إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ بقدر ما يكون هذا ممكنا والنفاذ المعجل بقوة القانون فيه يستمد الحكم قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة فلا يلزم أن تصرح به المحكمة ، لا يلزم بداهة أن يكون المحكوم له قد طلبه والحالات التي نص عليها المشرع للنفاذ المعجل بقوة القانون في هذه المادة هي الاحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها فسواء كان الحكم صادرا من قاضي الأمور المستعجلة أو من قاضي التنفيذ في منازعات تنفيذ وقتية أو من محكمة الموضوع في الطلب المستعجل اذا رفع بالتبع للدعوى الموضوعية كدعوى الحراسة أثناء نظر دعوى الملكية أو محكمة الموضوع في الطلب الوقتي عملا بالمادة ٤٥ مرافعات والأوامر على العرائض سواء كانت صادرة من قاضي الأمور الوقتية أو من قاضي التنفيذ .

راجع أحكام النقض التي وردت في التعليق على المادة السابقة .

وحكم الكفالة هنا أنها جوازية للمحكمة أن تشرطها أو أن تعفى منها فإذا لم ينص في الحكم على تقديم كفالة فمعنى ذلك أن المحكمة لم تستعمل سلطتها التي خولها لها المشرع في فرض الكفالة (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٣٨ والتنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ١٨) .

النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية ،
وذلك بشرط تقديم كفالة .

هذه المادة تقابل المادة ٤٦٧ من القانون القديم ولاخلاف بينهما في الأحكام .
الشرح :

الكفالة في الأحكام الصادرة في المواد التجارية واجبة بحكم القانون ولو لم ينص عليها في
الحكم ذاته .

والعبرة أن يصدر الحكم في مادة تجارية بالنسبة للمحكوم عليه وينبغي أن يثبت في منطوق
الحكم أنه صادر في مادة تجارية والا فلا محل لأعمال هذا النص وإذا اغفلت المحكمة النص على أن
الحكم صدر في مادة تجارية فلا مجال للتدليل على أن الحكم صدر في مادة تجارية بأية ورقة
أخرى . ويوجب القانون تقديم الكفالة من المحكوم له قبل الشروع في التنفيذ .

وتنص المادة ٢١١ من القانون التجارى على أن الأحكام الصادرة بشهر افلاس التاجر واجبة
النفاذ بقوة القانون ومقتضى ذلك أنه لايشترط الكفالة في هذه الحالة .

ويرى الدكتور محسن شفيق ان النفاذ المؤقت يجب ان يقتصر على الاجراءات التحفظية
المقصود منها صيانة أموال المدين وحماية حقوق الدائنين من اتخاذ اجراءات انفرادية . أما
الاجراءات التى لا تستلزم السرعة فلا محل لتنفيذها قبل أن يصير الحكم نهائيا كتحقيق الديون
والمداولة فى أمر الصلح وبيع أموال المفلس التى لا يخشى عليها من التلف (مؤلفه فى القانون
التجارى المصرى الجزء الثانى ص ٤٢٩) . ونرى أن هذا التخصيص يفتقر الى سند القانونى
لان المادة وردت عامة .

وإذا صدر الحكم نهائيا فى مادة تجارية فلا يكون تنفيذه طبقا لقواعد النفاذ المعجل وإنما ينفذ
وفقا للقاعدة العامة اى باعتباره غير قابل للطعن فيه بالاستئناف .

أحكام النقض :

القضاء بنحل الشركة وتصفيها مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة . تنفيذه
دون أعمال شرط الكفالة . أثره . بطلان التنفيذ دون حاجة لإثبات وقوع ضرر . (نقض
٧٩/٥/٧ طعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ ق) .

٢ - عدم صدور قضاء الحكم المطعون فيه فى مادة تجارية . النعى عليه باغفاله النص على
إلزام المحكوم له بتقديم كفالة رغم شمول الحكم بالنفاذ المعجل لصدوره فى مادة تجارية . وارد على
غير محل .

(الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٥٧ ق . جلسة ١٩٩٢/٤/٩)

يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في الأحوال الآتية :

١ — الأحكام الصادرة بأداء النفقات والاجور والمرتبات .
٢ — اذا كان الحكم قد صدر تنفيذا لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنيًا على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصما في الحكم السابق أو طرفا في السند .

٣ — اذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام .
٤ — اذا كان الحكم مبنيًا على سند عرقي لم يجحده المحكوم عليه .
٥ — اذا كان الحكم صادرا لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به .
٦ — اذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له .

هذه المادة تقابل المواد ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، ٤٧٠ من القانون القديم .

التعليق :

قسم المشرع في القانون الجديد حالات النفاذ المعجل الى قسمين اولهما النفاذ المعجل بقوة القانون وهو المنصوص عليه في المادتين ٢٨٨ ، ٢٨٩ والثانية النفاذ المعجل الذي يجوز للمحكمة أن تأمر به في الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٩٠ وبذلك عدل المشرع عن التقسيم الذي كان يسير عليه القانون القديم والذي كان يجعل النفاذ المعجل بقوة القانون وجوبى على المحكمة القضاء به أو جوازي لها وأدخل المشرع في القانون الجديد بعض الحالات التي كان يجب على المحكمة أن تقضى فيها بالنفاذ في القانون القديم ضمن الحالات الجوازية لها في القانون الجديد كما حذف المشرع بعض الحالات التي كان يجوز للمحكمة أن تقضى فيها جوازيا بالنفاذ ولكن هذا لا يعنى أن المشرع استبعد هذه الحالات نهائيا من جواز الامر بالنفاذ اذ أنه أورد في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٠ مبدأ عاما يميز للمحكمة أن تأمر بالنفاذ المعجل بشرط تقديم كفالة اذا ترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له .

الشرح :

حالات النفاذ المعجل المنصوص عليها في هذه المادة جوازية للمحكمة لها أن تأمر به ولها أن ترفض شمول الحكم بالنفاذ رغم توفر حالة من الحالات المنصوص عليها في هذه المادة واذا أمرت المحكمة بالنفاذ فلها أن تشترط الكفالة ولها أن تعفى المحكوم له منها . ويتعين تسبيب الحكم بالنفاذ المعجل والا كان باطلا وذلك عملا بالقاعدة العامة التي نص عليها المشرع في المادة ١٧٦ من القانون الجديد .

ويجب للأمر بالنفاذ المعجل المنصوص عليه في هذه المادة أن يطلبه المحكوم لصالحه ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

ولا يكفي للأمر بالنفاذ المعجل أن يكون المحكوم لصالحه قد طلبه في صحيفة دعواه مستندا الى احدى الأسباب التي نصت عليها المادة بل ينبغي أن يكون الحكم في قضائه قد استند الى احدى تلك الحالات وأخذ بها .

والحكم بالنفاذ في الطلب الاصلى يمتد الى ملحقاته كالغرامة المحكوم بها معه والفوائد وذهب رأى الى ان الحكم بالنفاذ المعجل لا يمتد الى المصاريف المحكوم بها إلا أننا نخالف هذا رأى ذلك أن النفاذ يمتد الى ملحقات الطلب الاصلى أيا كانت ومن بينها المصاريف المحكوم بها وآية ذلك أن المصاريف المحكوم بها تخضع من ناحية قابلية الاستئناف للطلب الاصلى ولو اقتصر الاستئناف على الحكم بالمصاريف فقط وكذلك فإن المحكوم عليهم بالتضامن يلزمون المصاريف متضامين وفقا لنص المادة ١٨٤ (راجع في رأى الأول فتحى والى بند ٣٧ وكال عبد العزيز ص ٥٦٤ وراجع في رأى الثانى أبو الوفا فى التعليق ص ٨٨٩) .

١ - يقصد بالنفقة المنصوص عليها في الفقرة الأولى ماتقضى به المحكمة من نفقة واجبة أو نفقة وقية . والنفقة الوقية هي التي يصدر بها حكم وقى لدائن يتحقق احتياجه اليها ويرجح ثبوت حقه في دعوى الموضوع المرفوعة بهذا الحق والنفقة الواجبة هي نفقة الأقارب وغيرهم إذا تصادف الحكم بها من القضاء المدني كما اذا حكم بها لأجنبى .

والأحكام الصادرة بالنفقات الواجبة للزوجة والاولاد والاقراب المصرين تخضع من حيث نفاذها المؤقت للاتحة ترتيب المحاكم الشرعية (المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣٠) وتنص المادة ٣٥٣ منها على أن « التنفيذ المؤقت يكون واجبا لكل حكم صادر بالنفقة أو أجره الحضانة أو الرضاع أو المسكن أو تسليم الصغير لأمه » واذ صدر القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ فنصت المادة الاولى منه في فقرتها الاولى على أن « تنظر الدعوى المتعلقة بنفقة الزوجة أو المطلقة أو الابناء أو الوالدين على وجه الاستعجال ولطالب النفقة أن يستصدر أمرا من المحكمة المنيظور أمامها الدعوى بتقدير نفقة وقية له » كما نصت الفقرة الثانية منها على أن « النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو أجره الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الابناء أو الوالدين » وبذلك يكون المشرع قد عدل تعديلا جزئيا نص المادة ٣٥٣ من اللائحة بأن جعل النفاذ المعجل بقوة القانون واجب لكل حكم صادر بالنفقة أو أجره الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الابناء أو الوالدين وبذلك يكون قد استبعد من النفاذ المعجل وفقا لهذه المادة باقى نفقة الاقارب كالاخوة والاخوات كما أنه جعل النفاذ بقوة القانون بعد أن كان وفقا لما تنص عليه المادة ٣٥٣ من اللائحة واجب على المحكمة أن تقضى به وعلى ذلك فقد أصبح النفاذ المعجل في الحالات المينة بالفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ واجب بقوة القانون حتى اذا لم تنص عليه المحكمة في منطوق حكمها ولو لم يطلبه الخصوم ويكون قلم الكتاب ملزما باعطاء صورة تنفيذية منه لطالب التنفيذ رغم الطعن عليه بطرق الطعن المقررة قانونا ويتعين على المحضر تنفيذه باعتبار أن النفاذ هنا واجب بقوة القانون ، وهنا يثور البحث عما اذا كان نص المادة الاولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بعد الغاء المادة ٣٥٣ من اللائحة أو مجرد تعديل لها .

في تقديرنا أن هذه المادة كما سبق القول نسخت ضمنا جزء من حكم المادة ٣٠٣ ولم تلغها إذ أوردت حكما خاصا بالنفاذ المعجل وبقوة القانون لنفقة الزوجة والمطلقة والابناء والوالدين فقط ويبقى جزءا من نص المادة ٣٥٣ لم ينسخ وهو الخاص بنفقة باقي الاقارب كالاخوة والاخوات وعلى ذلك اذا صدر حكم نفقة لاحدهم فانه يجب على المحكمة أن تنص على النفاذ المعجل في حكمها فان اغفلت ذلك امتنع تنفيذه معجلا رغم أن المحكمة أخطأت بمخالفتها القانون وعلى ذلك ينبغي النص على النفاذ المعجل في منطوق الحكم كما أنه لا يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تقضى بالنفاذ المعجل من تلقاء نفسها بل يتعين أن يطلبه المستحق للنفقة من الاقارب الذين لم يتناولهم نص المادة الاولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ .

والأجور والمرتبات يقصد بها الاحكام الصادرة فيها في طلب موضوعي من محكمة الموضوع بالأجر أو المرتب فلا يشمل بالنفاذ المعجل الحكم الصادر فيما يطلبه العامل أو الموظف من معاش أو مكافأة أو تعويض الا اذا ترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم . بمصلحة المحكوم له وفي هذه الحالة يكون مبنى النفاذ الفقرة الأخيرة من المادة ويشترط فضلا عن ذلك أن يكون مطلوب المدعى في الدعوى التي صدر الحكم فيها مترتبا على عقد اجارة أشخاص أما الحكم الصادر بما يستحقه الطبيب أو المحامي أو المقاول من أجر فلا تسرى عليه هذه الفقرة (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٦) .

٢ - يفترض في الحالة الأولى المنصوص عليها في الفقرة الثانية أن يتحد الخصوم في دعويين ويصدر في الاولى حكم يحوز قوة الشيء المحكوم به ويفترض صدور هذا الحكم الذي يقبل النفاذ طبقا للقواعد العامة أن يصدر حكم آخر في دعوى اخرى بين نفس الخصوم لمصلحة المحكوم له أولا ضد ذات المحكوم عليه وأن يكون الحكم الثاني لا يجوز تنفيذه طبقا للقواعد العامة ويفترض ثالثا أن يكون الحكم الثاني قد صدر تنفيذا للحكم الأول أى أن يكون هناك ارتباط قوى بين الدعويين بحيث يصدر الحكم الثاني نتيجة للأول ومن أمثلة هذه الحالة أن يقوم نزاع أمام القضاء في شأن تفسير حكم حائز قوة الشيء المحكوم به فيصدر الحكم المفسر لمصلحة المحكوم له أولا أو أن يحكم على شخص جنائيا في جريمة تبديد ثم يصدر حكم من المحكمة المدنية باقتضاء قيمة المال المختلس .

٣ - بالنسبة للحالة الثانية المنصوص عليها في الفقرة الثانية فانه يعمل بذات الشروط السابقة اذا كان الحكم الاول مشمولاً بالنفاذ المعجل بغير كفالة .

٤ - الاصل أن السند الرسمي واجب النفاذ بذاته بغير حاجة الى رفع دعوى لا استصدار حكم يبنى على هذا السند وانما يتطلب القانون أن تتوافر في الدين الثابت بالسند الشروط اللازمة لاجراء التنفيذ بموجبه فاذا لم تتوافر كأن يكون لدين غير معلوم المقدار مثلا وجب الالتجاء الى القضاء واستصدار حكم بناء على هذا السند ويشترط للحكم بالنفاذ المعجل في هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه طرفا في السند الرسمي وأن يكون السند غير مطعون فيه بالتزوير وأن يكون الحكم صادرا بناء عليه بأن تكون الواقعة المنشئة للحق المدعى به والذي أكدته الحكم ثابتة في السند الرسمي ولا يشترط اقرار المحكوم عليه بهذا الحق .

٥ - بالنسبة للفقرة الثالثة فانه يشترط في هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه قد أقر شفاهة أم .

مادة ٢٩٠ .

كتابة في مذكرات قدمت للمحكمة بنشأة الالتزام أى أقر بسبب أو منشأ التزامه سواء كان عقدا أم أرادة منفردة أم عملا غير مشروع أم اثرأ بلا سبب أم نص القانون ويشترط أن يشمل الاقرار على أمرين أولهما نشأة الالتزام والثاني صحته . والتزاع في بقاء الالتزام بعد الاعتراف به لا يمنع من اعتباره قائما أى اذا أقر المحكوم عليه بنشأة التزامه ولو نازع في بقاء الالتزام وادعى انقضاؤه بالوفاء أو بالتقادم أو بالفسخ .

وتأسيسا على ماتقدم اذا اقام المشتري دعوى بصحة ونفاذ عقده وطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل فحضر البائع وطلب رفض الدعوى على سند من ان العقد قد فسخ او انقضى بأى سبب من أسباب الفسخ او الانقضاء وتبين للمحكمة عدم صحة هذا الدفاع فإنه يجوز لها أن تشمل حكمها — الصاد بصحة التعاقد — بالنفاذ المعجل ، وكذلك الشأن اذا اقام البائع دعوى فرعية بالفسخ وانتهت المحكمة الى رفضها وقضت بصحته ونفاذ العقد فإنه يجوز لها شمول الحكم بالنفاذ المعجل .

ومن المقرر أن مجرد اقرار البائع بصدور عقد البيع منه مع المنازعة في صحته كالدفع بطلانه تخالفته للنظام العام او للاكراه او الغلط او لعدم مشروعية المحل او السبب فإن ذلك لا يعد اقرارا بأصل الالتزام الذى يشترط فيه اقرار البائع بأن العقد نشأ صحيحا على النحو السالف بيانه . وفى حالة ما اذا كان البائع أكثر من شخص وحضر بعضهم وأقر بنشأة الالتزام وحضر الباقون ولم يقرؤا بذلك فإن النفاذ المنصوص عليه في الفقرة الثالثة يطبق على الأولين دون الباقين الذين يجوز شمول الحكم بالنفاذ بالنسبة لهم عملا بالفقرة الرابعة من المادة ٢٩٠

٦ — يشترط لتطبيق الفقرة الرابعة في هذه الحالة أن يكون السند صادرا من المحكوم عليه ولم يجحده أى لم ينازع فيه وعدم جحد السند لا يتطلب الاعتراف به من جانب المحكوم عليه ولا يتطلب أيضا ثبوت صحته بصورة رسمية. واذا أنكر المحكوم عليه الورقة أو ادعى تزويرها في قضية أخرى ثم حكم بصحتها وصار الحكم حائزا قوة الشيء المحكوم به ثم صدر حكم في قضية أخرى على نفس المحكوم عليه وإستد الى ذات الورقة جاز للحكم بالنفاذ المعجل لأن هذه الورقة تعتبر في حكم الورقة غير المجحودة كما يشترط أن ينسب الحكم على تلك الورقة .

واذا لوح البائع بالطعن على العقد بالتزوير ولم يسلك الاجراء الذى رسمه القانون فإن ذلك لا يعد منه جحدا للسند ، اما بالنسبة للطعن بالانكار او الجهالة فإنه يكفي لاعتباره ماطروحين على المحكمة ان يبدى البائع هذا الدفع على وجه الجزم دون اتخاذ اجراء آخر .
تسليم المدعى عليه بالطلبات :

اذا حضر المدعى عليه وأقر بالطلبات سواء حضر بنفسه او بوكيل عنه يبيح له توكيله هذا الاقرار فإن الحكم في هذه الحالة يكون نهائيا ولا يجوز الطعن عليه وبالتالي فهو نافذ بطبيعته بقوة القانون ومن ثم فلا يجوز للمحكمة ان تشمله بالنفاذ المعجل وفقا لنص المادة ٢٩٠ لا إستنادا لنص الفقرة الثالثة ولا عملا بالفقرة الرابعة ، ذلك ان الفقرة الثالثة مؤداها ان يقر البائع بان عقد البيع قد نشأ صحيحا ولو نازع في بقاءه وهذا الأمر يختلف عن التسليم بالطلبات ، كما أن عدم جحد البائع للعقد يختلف عن التسليم بالطلبات اذ يعتبر عدم جحد السند حضور البائع الذى لا بد بالصمت ولم يد دفاعا أو طلبات وأيضا عدم حضوره كليه وليس هذا شأن التسليم

بالطلبات . وقد نادى رأى فى الفقه بأن اقرار البائع فى دعوى صحة التعاقد امام المحكمة بصحة العقد وقبض الثمن يعد منه تسليما بطلبات المدعى (المستشار رضا الحضرى فى دعوى صحة التعاقد ص ٣٦٥) وفى تقديرنا ان هذا القول محل نظر ذلك أن طلبات المشتري فى الاغلبية الساحقة فى دعاوى صحة التعاقد — ان لم يكن فيها كلها — تتناول فصلا عن الحكم بصحة العقد وشموله بالنفاذ المعجل طلبا آخر هو الزامه بالمصاريف ، فاذا اقر البائع بصحة العقد وقبض الثمن الا انه لم يقر بتحميله المصروفات فلا يعد ذلك منه تسليما بطلبات المدعى ، وذلك بصرف النظر عما اذا كانت المحكمة ستقضى بالزام البائع المصروفات ام ستحمل بها المشتري ، اذ أن ذلك امر اخر منفصل عن اثر التسليم بالطلبات على النفاذ المعجل .

وقد ثار الخلاف حول ما اذا كان الحكم بفسخ عقد رسمى أو عقد ثابت فى ورقة عرفية يعتبر صادرا بناء على ما هو ثابت بالورقة الرسمية أو الورقة العرفية وبذلك يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل استنادا للفقرتين ٢ ، ٤ من هذه المادة أم أن الفسخ فى أى من الحالتين يستند الى أمر خارج عما ورد فى العقدين ومن ثم لا يجوز شمول الحكم بالنفاذ فذهب رأى الأول الى أن فسخ العقد يعتبر تنفيذا له أى تنفيذ الشرط الفسخ فيه سواء أكان الشرط صريحا فيه أم ضمنا مستفاد من طبيعته (التنفيذ لحامد فهمى ص ٣٥ ووجدى راغب ص ٨٧) وقيل ان الفسخ لا يعتبر تنفيذا للعقد الا اذا كان الفسخ مشروط فيه صراحة كجزاء على الاخلال بشروطه (عبد الباسط جيمى رقم ١١٨٧ وفتحى والى رقم ٤٠) وفى هذه الحالة يكون الحكم بالفسخ مشمولا بالنفاذ وذهب رأى آخر الى أن الحكم الذى يعتبر مبنيا على سند رسمى أو ورقة عرفية هو الحكم الصادر بتنفيذ الالتزامات الثابتة به والتى يشهد هو على صحتها ، اما الحكم الصادر بفسخه فهو يبنى على وقائع خارجية عنه هى الوقائع التى نسبت الى احد المتعاقدين وهو لا يشهد على ثبوتها أو صحتها (رمزى سيف رقم ٤٦ وابو الوفا فى التعليق ص ١١٣٥ ومحمد عبد الخالق عمر ص ٢٣٨) . وفى تقديرنا أن رأى الاخير هو الذى يتفق وصحيح القانون .

٧ — قصد المشرع بالفقرة الخامسة تمكين طالب التنفيذ من تفادى الاثار المترتبة على مشاكسة خصمه الذى يسعى الى وقف التنفيذ باقامة عقبات غير جدية فى سبيله ومثال هذه الحالة الحكم فى دعوى رفع الحجز (فى حجز مالى للمدين لدى الغير) والحكم فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة أو الاستحقاق أو برفض الاعتراض على قائمة شروط البيع (راجع فيما تقدم التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٦٦ وما بعدها) .

٨ — قررت الفقرة السادسة مبدا عاما يحجز للقاضى أن يأمر بالتنفيذ اذا طلب منه وذلك فى الحالات التى يترتب على تأخير التنفيذ ضرر للمحكوم له وعلى المحكمة فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها المبررات التى استندت اليها فى الأمر بالنفاذ ولا مانع من الاسترشاد بحالات الحكم بالنفاذ المعجل جوازا التى كانت واردة فى القانون القديم وحذفها المشرع فى القانون الجديد مثل طلب اجراء الاصلاحات العاجلة .

أحكام النقص :

١ — يجوز وفقا لنص المادة ٢٩٠/٥ مرافعات الامر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ فى المنازعات المتعلقة بالتنفيذ واذا كانت دعوى

مادة ٢٩١

الاستحقاق الفرعية من المنازعات المتعلقة بالتفويض ، فإنه يجوز شمول الحكم القاضي برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالة بحسبانه حكما صادرا لمصلحة طالب التفويض ، ونفاذ هذا الحكم يكون بالمضي في اجراءات البيع التي اوقفت بسبب رفع تلك الدعوى . (نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

٢ - استناد الحكم في رفض الدفع بعدم قبول الدعوى الى قابلية الدين للمنازعة بحسب الظاهر من عبارات سنده . شمول الحكم الصادر في الموضوع بعد ذلك بالنفاذ المعجل لابتنائه على سند غير مجرود . لاتناقض . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٦ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

مادة ٢٩١

يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام . ويجوز ابداء هذا التظلم في الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم .

ويحكم في التظلم مستقلا عن الموضوع .

هذه المادة تقابل المادة ٤٧١ من القانون القديم .

التعليق :

استعاض المشرع من المادة ٤٧١ من القانون القديم بنص عام أورده في المادة ٣٨١ من القانون الجديد أجاز فيه التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم دون تعداد لحالات وصف الحكم التي اوردتها المادة القديمة على سبيل الحصر وأصبح التعميم الجديد يندرج تحته كل حالات وصف الحكم سواء المتصلة بالنفاذ المعجل أو نهائية الحكم أو عدم نهائيته فيدخل أيضا ضمن التظلم من الوصف كما اذا اغفلت المحكمة الحكم بالكفالة مع وجوبها بقوة القانون في حالة ما اذا صدر الحكم في مادة تجارية (المذكرة الإيضاحية) .

الشرح :

يشترط القبول التظلم شرطان أولهما ان تخفى المحكمة في تطبيقها لنصوص القانون الخاصة بالنفاذ أو الكفالة فلا يقبل التظلم اذا كان النفاذ جوازيا فأمرت به المحكمة أو رفضته أو اذا كانت الكفالة جوازية فأمرت بها المحكمة أو رفضتها اما اذا كان الأمر بالنفاذ وجوبيا أو كان شرط تقديم الكفالة وجوبيا واغفلت المحكمة أحدهما جاز التظلم من وصف الحكم وكذلك اذا وصف الحكم خطأ بأنه انتهای أو ابتدائی على خلاف القواعد القانونية فإنه يجوز التظلم فيه والشرط الثاني أن يرفع التظلم قبل أن يجوز الحكم بحجية الشيء المحكوم فيه لانه بعد فوات ميعاد الاستئناف يصبح الحكم نهائيا ومن ثم فلا مصلحة للمتظلم في رفعه وانما يجوز رفع التظلم بعد رفع الاستئناف ولو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى مادام أنه قد رفع الاستئناف عن الموضوع في

الميعاد لان الحكم في هذه الحالة لم يصبح نهائيا ولأن المشرع لم يضع ميعادا لرفع التظلم وكما يجوز أن يكون التظلم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى سواء قبل الاستئناف أو بعده. — وذلك مع مراعاة الشروط السابقة — فانه يجوز ابدائه في الجلسة في مواجهة الخصم وفي أية حالة أثناء نظر الاستئناف وهذا هو الرأي الراجح الذي نأخذ به (حامد فهمي بند ٤٧ والتعليق لآبو الوفا ص ١١٤٢ ونوالى بند ٤٦) .

وذهب رأى آخر الى أنه يجب رفع التظلم في ميعاد الاستئناف سواء رفع مستقلا أو اثناء نظر استئناف الموضوع لأنه طعن ينصب على شق من الحكم المطعون فيه (رمزي سيف بند ٥٤) .

والرأى الأول هو الراجح وهو الذي يتفق وصحيح القانون .

والقاعدة المتقدمة قاعدة عامة تسرى على الأحكام الصادرة في الموضوع والأحكام الصادرة في المواد المستعجلة ، وعلى ذلك اذا صدر حكم من قاضى الأمور المستعجلة ولم يتضمن المنطوق شمول الحكم بالنفاذ المعجل فلا يجوز التظلم منه لهذا السبب لأنه نافذ بقوة القانون دون حاجة للنص عليه بشرط أن يشار في الحكم إلى انه صدر في مادة مستعجلة سواء كانت هذه الإشارة في دياجة الحكم أو في اسبابه أما اذا نص الحكم سواء في منطوقه أو اسبابه على رفض النفاذ المعجل فانه يجوز للصادر ضده الحكم أن يتظلم أمام المحكمة المختصة بنظر الاستئناف طالبا الغاء مانص عليه الحكم من رفض شموله بالنفاذ لانه يكون قد صدر مخالفا لما أوجبه القانون .

ويجوز للصادر لصالحه الحكم بطلباته الموضوعية ان يستأنف وصف النفاذ استقلالا اذا وصف الحكم بأنه ابتدائي في حين أنه انتهى وذلك بشرط أن يرفع هذا الاستئناف قبل فوات ميعاد الاستئناف لأنه بفوات ميعاد الاستئناف دون أن يستأنف المحكوم عليه الحكم تكون قد تحققت للمحكوم لصالحه الغاية التي يتغيا من التظلم وهي أن الحكم أصبح نهائيا .

ويجوز الجمع بين التظلم المنصوص عليه في هذه المادة وبين طلب وقف التنفيذ طبقا للمادة التالية مع مراعاة شروط كل منهما على حدة .

والتظلم جائز قبل الشروع في التنفيذ أو بعده والحكم الصادر فيه لا يعتبر منها للخصومة ومن ثم لا يصح الطعن فيه استقلالا أمام محكمة النقض . وأوجب القانون أن يحكم في التظلم مستقلا عن الموضوع وهذا يستوجب أن تفصل المحكمة فورا في التظلم ولا تنتظر تحقيق موضوع الدعوى وعلى ذلك تنحصر سلطة المحكمة في الثبت من صحة تطبيق القانون بافتراض عدالة ماورد في الحكم المتظلم منه من حيث الواقع فلو أورد الحكم أن المحكوم عليه أقر بالالتزام أو أن هناك ورقة عرفية غير مجبودة بنى عليها الحكم فليس لمحكمة التظلم مناقشة صحة الاقرار وتوافر شروطه أو أن الورقة تعتبر دليلا كتابيا أو أنها غير مجبودة لأن تطرق المحكمة الى ذلك هو مناقشة لموضوع الدعوى يخرج عن نطاق التظلم .

والحكم في التظلم بطبيعته حكم وقى وحجته مؤقتة لا يقيد المحكمة عند نظر الموضوع في الاستئناف ولكن اذا قضت بقبول الاستئناف الوصفى شكلا على أساس أن الحكم المتظلم فيه ابتدائي وليس كما وصف انتهائيا أو العكس فان هذا القضاء يقيد محكمة الاستئناف .

ولا يترتب على التظلم أى أثر بمعنى أن التظلم يطلب التنفيذ لا يترتب عليه أن يصير الحكم جائز التنفيذ كما أن التظلم يطلب منع التنفيذ لا يترتب عليه منع تنفيذه .

ويتعين على المحكمة وهي تنظر استئناف الوصف قبل استئناف الموضوع أن تفصل قبل قضائها في الاستئناف الوصفى في مسألة جواز الاستئناف أو عدم جوازه لأنه إذا تبين أن استئناف الموضوع غير جائز فإن الحكم المستأنف يكون حائزا قوة الأمر المقضى ويكون واجب التنفيذ وفقا للقواعد العامة ويترتب على ذلك اعتبار الاستئناف الوصفى غير مقبول .

وإذا فصلت المحكمة في الاستئناف الاصلى أولا فإنها تكون في غنى عن نظر الاستئناف المرفوع بشأن وصف النفاذ .

والتظلم المنصوص عليه في هذه المادة يتعين رفعه قبل أن يجوز الحكم بحجية الشيء المحكوم فيه وهو يختلف اختلافا كليا عن الاشكال الوقتى في التنفيذ وأهم أوجه الخلاف (١) تختص المحكمة الاستئنافية بالتظلم من وصف الحكم سواء أكانت إحدى دوائر المحكمة الابتدائية منعقدة هيئة استئنافية أو محكمة الاستئناف بينما يختص بنظر أشكال التنفيذ الوقتى قاضى التنفيذ (٢) أن التظلم في وصف الحكم لا يكون الا عن حكم صادر من محكمة أول درجة أما الاشكال الوقتى في التنفيذ فيكون عن تنفيذ حكم أيا ما كانت المحكمة التي أصدرته سواء كانت محكمة أول درجة أو محكمة الاستئنافية أو محكمة التماس إعادة النظر أو محكمة النقض وكذلك يكون الاشكال عن أى سند تنفيذى آخر من سندات التنفيذ التي بينها المشرع على سبل الحصر (٣) أن التظلم في وصف الحكم نعى على الحكم بخطئه في تطبيق القانون بأن يكون قد وصف الحكم بأنه انتهائى في حين أنه ابتدائى أو العكس أو أورد أن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون في حين أنه غير واجب أو أن المحكمة أغفلت الحكم بالكفالة مع وجوبها بقوة القانون كما إذا صدر الحكم في مادة تجارية . أما الاشكال الوقتى في التنفيذ فإنه ينصب على اجراءات التنفيذ أو مقدماته اللاحقة على صدور الحكم أو وقائع لاحقة على صدوره . أما تلك السابقة على صدور الحكم فلا يجوز أن تكون سببا للاشكال أو اساسا لوقف التنفيذ حتى ولو كان الحكم المنفذ به قد أخطأ في تطبيق القانون أو قصر في تحصيل الوقائع أو اغفل دليلا قاطعا ولم يعمل أثره ذلك أن الاشكال لا يجوز أن يكون طعنا على الحكم والا كان فيه مساس بأصل الحق واهدار لحجية الحكم التي يتمتع على قاضى التنفيذ أن يمسخها وهو بصدد نظر الاشكال (٤) أنه لا يترتب على مجرد رفع التظلم في وصف الحكم وقف التنفيذ أما الاشكال الوقتى في التنفيذ فيترتب على رفعه إن كان هو الاشكال الاول وقف التنفيذ الى أن يفصل فيه .

احكام النقض :

١ - الحكم بالغاء وقف النفاذ أو بالغاء الحكم بوقف التنفيذ دون التصدى لموضوع الدعوى يعتبر حكما صادرا قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهى به الخصومة الاصلية المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها ولا يجوز الطعن فيه استقلا لا عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات قديم . لا يغير من هذا ما أجازته المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) للمحكوم عليه من ان يتظلم استقلا لا من وصف النفاذ لأنها وردت على خلاف الاصل المقرر في المادة ٤٧٨ (نقض ٤/٤/٦٣ سنة ١٤ ص ٤٧٥) .

٢ - القول بان الاستئناف الوصفى يعتبر حكما وقتيا بطبيعته لا يجوز قوة الامر المقضى ولا تنفيد به المحكمة عند نظر استئناف الموضوع انما يصدق على ما يتضمنه قضاء ذلك الحكم من اجراء التنفيذ مؤقتا أو منعه والامر بالكفالة او الاعفاء منها ، اما قضاؤه بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا فانه يعتبر قضاء قطعيا لا تملك المحكمة العدول عنه . (حكم النقض السابق) .

٣ - متى كانت محكمة الدرجة الثانية قد فصلت في الاستئناف الاصلى فانها تكون في غنى عن نظر الاستئناف المرفوع بشأن وصف النفاذ . (نقض ١٩٦٣/٥/١٦ سنة ١٤ ص ٦٧٧) .

٤ - طلب الغاء وصف النفاذ وهو طلب وقتى تابع للطلب الاصلى وحكم محكمة الاستئناف فيه لا تأثير له مطلقا على استئناف الموضوع ولا يمنع المحكمة التى اصدرته من الفصل فى استئناف الموضوع - ولهذا اجاز المشرع فى المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) أن يكون التظلم من النفاذ امام نفس الهيئة التى يرفع اليها الاستئناف عن الحكم - وعلى ذلك فلا محل للقول بان رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم فى الاستئناف الوصفى وابدى رأيه فى موضوع الدعوى بما جاء بأسباب هذا الحكم وانه بذلك قد قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية بمنعه من الفصل فى استئناف الموضوع متى كان الحكم فى الاستئناف الوصفى انما يستند الى ما يبدو للمحكمة من ظاهر مستندات الدعوى . (نقض ١٩٥٧/١/١٠ سنة ٨ ص ٤٥) .

٥ - متى كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر قضاؤه على رفض التظلم المرفوع من الطاعنين عن قضاء محكمة أول درجة بشمول حكمها بالنفاذ المعجل دون أن يتصدى لموضوع النزاع . وكان بهذا الوصف لا يعتبر حكما منيا للخصومة كلها أو بعضها فانه لا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات (القديم) ولا يغير من هذا النظر ان القانون اجاز فى المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) للمحكوم عليه أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ أمام محكمة ثانى درجة اذا كانت محكمة أول درجة قد أمرت به فى غير حالات وجوبه أو جوازه ، ذلك لان هذا النص قد ورد على خلاف الاصل المقرر بالمادة ٣٧٨ مرافعات فلا يجوز القياس عليه لاجازة الطعن بطريق النقض فى الحكم الذى يصدر فى التظلم من وصف النفاذ . (نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ سنة ٤ ص ١٢٥٧) .

٦ - متى كانت محكمة الاستئناف قد عرضت فى حكمها الأول - الخاص بالتظلم من وصف النفاذ - لمسألة جواز الاستئناف وعدم جوازه بعد أن تجادل فيها الخصوم وفصلت المحكمة فيها بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا ، فإنها تكون بذلك قد حسمت النزاع نهائيا فى خصوص تلك المسألة واستفدت ولايتها فى الفصل فيها فلا تملك بعد ذلك إعادة النظر فيها ولو عند نظر استئناف الموضوع . وفصل المحكمة فى مسألة جواز الاستئناف وعدم جوازه عند نظر التظلم من وصف النفاذ يكون فصلا لازما متى كان المستأنف عليهم قد دفعوا بعدم جوازه ونازعهم المستأنف فى ذلك ، لأنه إذا ماتبين أن استئناف الموضوع غير جائز أو أنه غير مقبول شكلا لسبب آخر فإن الحكم المستأنف يكون قد حاز قوة الامر المقضى ويكون واجب التنفيذ عملا بالقواعد العامة فلا يملك المحكوم عليه أن يوقف هذا التنفيذ عن طريق التظلم المنصوص عليه فى المادة ٤٧١ من قانون المرافعات ويكون تظلمه فى هذه الحالة غير مقبول .

(الطعن رقم ١٤٧ سنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٤/١/١٦ - س ١٥ ص ٩٨)

يجوز في جميع الاحوال للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف أو التظلم ان تأمر بناء على طلب ذى الشأن بوقف النفاذ المعجل اذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت اسباب الطعن فى الحكم او الامر يرجح معها الغاؤه .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له .

هذه المادة تقابل المادة ٤٧٢ من القانون القديم .

التعليق :

أضاف المشرع فقرة ثانية فى المادة ٢٩٢ منه المقابلة للمادة ٤٧٢ من القانون القديم تتضمن حكما مقتضاه أن للمحكمة المطعون أو المتظلم أمامها اذا ماقضت بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له وهو احتياط له مايرره فضلا عن أن المحكمة التى تملك الحكم بوقف النفاذ المعجل أو رفضه لها من باب أولى أن تحكم بوقف النفاذ مقيدا بما تراه ضروريا لحماية مصلحة المحكوم له (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

من المقرر أن التظلم انما يكون عن امر ولائى كأمر على عريضة وهو واجب التنفيذ بقوة القانون ، أو كأمر اداء مأمور فيه بالنفاذ المعجل ، والاستئناف يكون عن حكم صادر من محكمة اول درجة واجب التنفيذ بقوة القانون أو أمرت المحكمة فيه بالنفاذ المعجل فى الحالات التى يجوز لها فيها ذلك .

يشترط للحكم بوقف النفاذ أن يطعن المحكوم عليه فى الحكم أو الصادر ضده الامر فى الامر وان يطلب وقف النفاذ سواء فى صحيفة الطعن أو التظلم أو اثناء نظرهما ولو بعد فوات ميعادهما كما يشترط تقديم الطلب قبل تمام التنفيذ وهو شرط مستفاد من طبيعة الطلب ومن صريح نص المادة فاذا تم التنفيذ بعد تقديم الطلب فان ذلك لا يمنع من اجابة الطلب وينسحب اثر الحكم على الغاء ماتم من اجراءات التنفيذ اذ العبرة لقبول الطلب هو تقديمه قبل التنفيذ اما تنفيذ الحكم بعد تقديم الطلب فلا يمنع من انتاج أثره والا لو قيل بغير هذا لامكن للمحكوم له أن يشل يد المحكمة عن نظر التظلم بمبادرته بتنفيذ الحكم قبل الفصل فى الطلب (راجع فى تأييد هذا الراى الى بند ٤١ ورمزى سيف بند ٣٤) وذهب رأى آخر الى أن التنفيذ قبل الفصل فى الطلب يؤدى الى عدم قبول الطلب تأسيسا على ان الحكم الصادر فى الطلب حكم وقتى تقتصر وظيفته الوقائية على التنفيذ اللاحق (ابو الوفا فى التعليق ص ١١٤٩ وراغب ص ٩٩) . كما يشترط ان

تكون أسباب الطعن مما يرجح معها الغاء الحكم في الموضوع كذلك يشترط أن يخشى من التنفيذ المعجل وقوع ضرر جسيم فلا يكفي الضرر البسيط .

وبالنسبة لحجية الحكم الصادر بوقف التنفيذ فان حجيته مؤقتة ترتبط بالحكم الصادر في موضوع الاستئناف ولا يقيد محكمة الاستئناف ولا يعتبر منها ابداء لرأى في موضوع الاستئناف غير ان الرأى قد اختلف بشأن جواز عدول المحكمة عن الحكم الذى اصدرته في شأن طلب وقف التنفيذ فذهب رأى الى انه حكم وقضى لا يجوز الا حجية وقتية مرهونة ببقاء الظروف التى صدر فى ظلها فيجوز للمحكمة أن تعدل عما قضت به فى شأنه متى تغيرت هذه الظروف (راغب ص ١٠٣ و ابو الوفا فى التعليق ص ٦١٠ و الى بند ٤٢ وعمر بند ٢٧١) ونادى الرأى الآخر أنه حكم قطعى وان صدر فى مسألة فرعية فلا تملك المحكمة العودة الى ما فصلت فيه (بحث فتحى عبد الصبور بالمجموعة الرسمية السنة ٦٠) .

وقد اخذت محكمة النقض فى حكم حديث لها بالرأى الأول .

ويرى البعض أنه يجوز ابداء هذا الطلب كطلب مستعجل ومن ثم تسرى عليه القواعد الخاصة بالطلب المستعجل الذى يرفع بالتبعية للدعوى الموضوعية وبالتالي يجوز الفصل فيه دون اعادة اعلان المطعون ضده (كمال عبد العزيز ص ٥٧٠) الا اننا نرى أنه طلب موضوعى فى جميع حالاته وان صدر الحكم فيه مؤقتا قبل الفصل فى الموضوع وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة أن تقضى فيه الا بعد اعادة اعلان الخصم الذى لم يحضر ولم يعلن مع شخصه ولم يقدم مذكرة بدفاعه وبعد ان تتحقق من ان الاستئناف مقبول .

والحكم الصادر فى طلب بوقف التنفيذ لا يقبل الطعن بأى طريق (قارن الى بند ٤٢) . ويذهب الدكتور ابو الوفا الى انه اذا كان الحكم صادرا فى حدود النصاب الانتهاى للمحكمة وكان من الجائز استئنافه استثناء من القواعد العامة وعملا بالمادة ٢٢١ فان محكمة الطعن لا تملك وقف تنفيذه عملا بالمادة ٢٩٢ لان هذا الحكم لا يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل ونص المادة الاخيرة صريح فى ان الطلب ينصب على وقف النفاذ المعجل (ابو الوفا فى التعليق ص ١١٤٩ طبعته الخامسة) .

وطلب الامر بوقف التنفيذ من محكمة التظلم والمحكمة الاستئنافية يختلف عن طلب وقف التنفيذ مؤقتا أمام قاضى التنفيذ فلكل من الطرفين مجاله وشروطه وبينهما أوجه خلاف أهمها (١) يختص قاضى التنفيذ بالفصل فى الاشكال فى التنفيذ بينما يختص بطلب الامر بوقف النفاذ المعجل محكمة التظلم أو المحكمة المرفوع اليها الاستئناف . (٢) لا يكون طلب الامر بوقف النفاذ المعجل امعالا للمادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الا اثناء نظر التظلم فى الامر الولائى او أمر الاداء أو أثناء نظر الاستئناف ولا يجوز تقديم هذا الطلب مستقلا عن التظلم أو الاستئناف ، ولا يؤمر به الا اذا كان التظلم أو الاستئناف مقبولا شكلا وجائزا ، اما الاشكال فى التنفيذ فيكون عن اى حكم قطعى جائز تنفيذه حتى ولو كان باتا أو أى سند تنفيذى آخر جائز تنفيذه . (٣) لا يترتب على مجرد رفع التظلم أو الاستئناف وقف تنفيذ الامر أو الحكم أما الاشكال الوقتي الاول فيترتب على مجرد رفعه وقف تنفيذ الامر أو الحكم أو السند التنفيذي الى أن يفصل فى الاشكال (٤) أن محكمة التظلم أو الاستئناف تبحث من ظاهر الاوراق أسباب الطعن فان وجدت

أنه مما يرجح معها الغاؤه قضت بوقف التنفيذ اذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم ، أما الاشكال فانه ينصب على اجراءات التنفيذ أو مقدماته اللاحقة على صدور الحكم . وليس لقاضي التنفيذ أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم بمجرد رفع استئناف عنه حتى ولو كانت أسباب الاستئناف يرجح معها الغاء الحكم لان في ذلك مساس بحجية الحكم ، الا أن يكون الحكم معدوما أو كان الاشكال في تنفيذ أمر اداء لم يصبح نهائيا على التفصيل الذي سنوضحه في موضعه .

أحكام النقض :

١ - اذا اقتصر قضاء الحكم المطعون فيه على رفض طلب وقف النفاذ المعجل دون أن يقضى في موضوع النزاع، فانه بهذا الوصف يعتبر حكما صادرا قبل الفصل في الموضوع ، ولا تنتهي به الخصومة الاصلية المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها ، ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق (نقض ١٩٧١/٥/٤ سنة ٢٢ ص ٥٨٨) .

٢ - ليس في نص المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الذي تناول طلب وقف النفاذ المعجل ما يمنع المحكمة الاستئنافية من أن تتصدى للفصل في موضوع الاستئناف قبل أن تقضى في هذا الطلب وعندئذ يصبح لا محل لبحثه ، ولا حاجة بها لاصدار حكم مستقل فيه ، وليس من شأن ارجائها نظره أن يلحق البطلان بحكمها . (نقض ١٩٧٦/٤/١٧ سنة ٢٧ ص ٩٧٢) .

٣ - قضاء المحكمة الاستئنافية في طلب وقف نفاذ الحكم المستأنف . قضاء وقتي لا يجوز قوة الامر المقضى . للمحكمة العدول عن رأى ارتأته وقت الفصل في هذا الطلب . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ طعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٤ ق) .

٤ - تنفيذ الدائن الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بعد ابداء طلب وقف التنفيذ .. عدم اعتباره حائلا دون الحكم بوقف التنفيذ . (نقض ١٩٧١/٥/٤ سنة ٢٢ ص ٥٨٨) .

في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلًا مقتدرًا أو أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية مافية الكفاية ، وبين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر .

هذه المادة تقابل المادة ٤٧٥ من القانون القديم .

التعليق :

عدلت بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧١ المعمول به من ١٩٧١/٥/٢ وبموجبه أضاف المشرع الكفيل المقتدر إلى حالات الكفالة .

الشرح :

لا يلزم المحكوم لصالحه بتقديم الكفالة إذا لم يبد رغبته في استعمال حقه في تنفيذ الحكم تنفيذًا معجلًا كما أنه لا يلزم بتقديم هذه الكفالة إذا هو تريت حتى أصبح الحكم المشمول بالنفاذ المعجل حائزًا قوة الشيء المحكوم به .

وإذا اتفق الطرفان على أن التنفيذ مشروط بدفع الكفالة إلا أنهما اختلفا حول شروط قيام الكفالة وما إذا كانت الشروط المنصوص عليها في المادة ٢٩٣ متوافرة أم لا ففي هذه الحالة يشترط لصحة التنفيذ قيام المحكوم له بتقديم الكفالة على النحو المنصوص عليه في المادة ٢٩٣ مرافعات ومؤداها أنه مخير بين ثلاث طرق أولها تقديم كفيل مقتدر وثانيها إيداع نقود أو أوراق مالية في خزانة المحكمة وثالثها قبوله إيداع المبالغ التي تحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الأشياء المحكوم بتسليمها إلى حارس مقتدر .

وقد أوجب المشرع على المحكوم له في المادة ٢٩٤ مرافعات أن يعلن المحكوم ضده بالطريق الذي اختاره لتقديم الكفالة إما على يد محضر بورقة مستقلة وإما ضمن إعلان السند التنفيذي أو ورقة التكليف بالوفاء وأجاز المشرع في المادة ٢٩٥ مرافعات لدى الشأن خلال الثلاثة الأيام التالية للإعلان أن ينازع في اقتدار الكفيل أو الحارس أو في كفاية ما يودع وعلى ذلك لا يجوز لطالب التنفيذ مباشرة الإجراءات إلا بعد مضي الأيام الثلاثة فإذا رفعت دعوى المنازعة في اقتدار الكفيل أو الحارس فلا يجوز له اتخاذ أى إجراء إلا بعد أن يحكم برفضها أو يقضى فيها بحكم ينهى الخصومة فيها ضد رافعها فإذا باشر المحكوم له التنفيذ قبل مضي الأيام الثلاثة أو قبل أن يقضى في دعوى المنازعة في حالة رفعها كان التنفيذ باطلاً وجاز للمحكوم ضده أن يلجأ لقاضى التنفيذ

مستشكلا فيه وعليه أن يقضى في هذه الحالة بوقف التنفيذ متى استبان له من ظاهر المستندات أن مباشر التنفيذ يخالف الإجراءات التي نص عليها القانون على النحو السالف بيانه .

وفي حالة ما إذا اختار طالب التنفيذ إيداع المبلغ الذي سيحصل من التنفيذ خزانة المحكمة فقد ذهب رأى في الفقه إلى عدم لزوم إعلان المنفذ ضده بذلك لأنه في هذه الحالة ينتفى أى سبب للمنازعة ويكون للمحكوم له البدء فوراً في التنفيذ لأن طالب التنفيذ إنما يعلن خصمه بالخيار المذكور حتى يتمكن من المنازعة في طريق تقديم الكفالة والمعارضة غير مقصودة إلا في حالة الاختيار بين تقديم حارس أو إيداع أوراق أو نقود تفي بالضمان إما في حالة إيداع المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة فلا يتصور قيام معارضة في ذلك لأن هذا الأمر سيتم بمجرد حصول التعهد وبمعرفة المحضر الذي يباشر التنفيذ دون تدخل من جانب طالب التنفيذ وأضافوا أنه لهذا جاءت المادة ٢٩٥ مرافعات قاطعة الدلالة على قصر المعارضة على الحالتين الأوليين الواردتين في صدر المادة ٢٩٣ دون الحالة الثالثة وهي حالة إيداع المتحصل من التنفيذ . (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٧٦ . والتنفيذ للدكتور وجدى راغب ص ٩٥ والتنفيذ للدكتور عبد الباسط جيمى طبعة سنة ١٩٧٥ ص ٩٢ ومستعجل اسكندرية ٢٢/١١/١٩٥٣ في الدعوى رقم ٢٩٠٣ لسنة ١٩٥٣) ونادى الرأى الآخر بأن الرأى الأول يتعارض مع عموم النص التي لا تتضمن هذه التفرقة خصوصاً وأن المحكوم عليه قد يرى أن النفاذ المعجل سيصيبه بضرر لا يكفى لتعويضه مجرد حصوله على حسيلة التنفيذ فمصلحته في المنازعة قائمة حتى في هذه الصورة من صور تنفيذ الكفالة (الدكتور محمد عبد الخالق عمر صفحة ١٤١ . ومستعجل مصر ٢٧/١١/١٩٥١ الحاماة سنة ٢٣ ص ٥٣٤) والرأى الأول هو الراجح فقهاً وقضاءً وهو الذى تؤيده .

أحكام النقص :

النص في المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات على أنه « في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون الملزم بها الخيار بين أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية مافيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما تحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر » مؤداه أنه يشترط لصحة التنفيذ وفقاً لنص هذه المادة أن يقدم الدليل على أن المحكوم له قد نفذ شرط الكفالة على الوجه المشار إليه في هذه المادة ولم يكتف المشرع بأن يقوم المحكوم له بإبداء رغبته في الخيار على الوجه المبين بهذه المادة بل نص في المادة ٢٩٤ مرافعات على أن يعلن اختياره للمحكوم عليه إما على يد محضر بورقة مستقلة أو ضمن إعلان سند التنفيذ أو ورقة التكليف بالوفاء ، ثم أضاف في المادة ٢٩٥ مرافعات النص على أن لدوى الشأن خلال ثلاثة أيام التالية لهذا الاعلان أن ينازع في اقتدار الحارس أو كفاية ما يودع وإذا كان الثابت أن الحكم القاضى بحل الشركة وتصفيها قد صدر مشمولاً بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة وقام المحكوم لهم ومن بينهم الطاعن بتنفيذ هذا الحكم تنفيذاً اجبارياً

مادة ٢٩٤

بتسليم الطاعن بصفته مصفياً موجودات الشركة وتحرير محضر الجرد دون قيامهم بأعمال شرط الكفالة وفقاً لنص المادتين ٢٩٣ ، ٢٩٤ مرافعات فإن هذا التنفيذ يكون باطلاً وإذ كان الضرر قد افترضه المشرع افتراضاً في المادتين ٢٩٣ ، ٢٩٤ مرافعات فلا يلزم المنفذ ضده بآثباته ولا يكلف الحكم بالتحدث عنه .

(نقض ١٩٧٩/٥/٧ سنة ٣٠ الجزء الثاني ص ٢٩١)

مادة ٢٩٤

يكون اعلان خيار الملزم بالكفالة إما على يد محضر بورقة مستقلة وإما ضمن اعلان السند التنفيذي أو ورقة التكليف بالوفاء .
ويجب في جميع الأحوال أن يتضمن اعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن إليه فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة في الكفالة .
هذه المادة تقابل المادة ٤٧٦ من القانون القديم .

التعليق :

الفقرة الثانية من المادة ٢٩٤ من القانون الجديد مستحدثة وقد أوجب المشرع أن يشتمل اعلان خيار الملزم بالكفالة على تعيين موطن لطالب التنفيذ يجرى فيه اعلانه بالأوراق المتعلقة بالمنازعة في الكفالة لأن هذه الدعوى قد قرر لرفعها ثلاثة أيام وقد أوجب المشرع أن يتم في هذا الميعاد القصير حصول التكليف بالحضور في الدعوى ولا يكفي مجرد تقديم الأوراق الى قلم الكتاب كما هي القاعدة بالنسبة لسائر الدعاوى (المذكرة الايضاحية) .

وراجع التعليق على المادة السابقة .

لدى الشأن خلال ثلاثة الأيام التالية لهذا الاعلان أن ينازع في اقتدار الكفيل أو الحارس أو في كفاية ما يودع على أن يتم اعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور أمام قاضى التنفيذ المختص ويكون حكمه فى المنازعة انتهايا .

واذا لم تقدم منازعة فى الميعاد أو قدمت ورفضت اخذ على الكفيل فى قلم الكتاب التعهد بالكفالة أو على الحارس قبول الحراسة . ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده .

هذه المادة تقابل المادتين ٤٧٧ ، ٤٧٨ من القانون القديم .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧١ وبموجب التعديل أصبح الكفيل المقتدر من صور الكفالة . وأوجب المشرع أن يتم اعلان صحيفة دعوى المنازعة فى الكفالة فى خلال الميعاد المحدد لها حتى لا يجرى عليها الحكم العام المقرر بالنسبة للدعوى عامة ، (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

الجدير بالذكر ان الميعاد المنصوص عليه فى المادة المتقدمة يضاف اليه ميعاد مسافة . وظاهر من النص أن قاضى التنفيذ هو المختص بنظر هذه المنازعة اختصاصا نوعيا فى جميع الأحوال مهما تكن قيمة الحق المراد اقتضاؤه فلا يجوز أن ترفع الى محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية أو المحكمة المستعجلة ويكون على أى من هذه المحاكم اذا رفع اليها النزاع أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها . وترفع المنازعة من المنفذ ضده ضد طالب التنفيذ ويجوز ادخال الكفيل أو الحارس أو تدخله ليثبت اقتداره اذا ان له مصلحة فى ادخاله حتى لا تتأثر سمعته المالية ولا يجوز للمحكوم له اجراء التنفيذ الجبرى حتى ينقضى ميعاد المنازعة أو حتى يفصل فيها وليس لقاضى التنفيذ أن يأمر — كاجراء وقتى — باستمرار التنفيذ قبل صدور الحكم فى المنازعة فى الكفالة .

واذا ألغى الحكم النافذ معجلا فى الاستئناف — بعد تنفيذه معجلا — جاز للمنفذ ضده أن يرجع على الكفيل بموجب حكم الالغاء لاعادة الحال الى ماكان عليه ويكون الامر كذلك بالنسبة لتسليم حصيلة التنفيذ من خزانة المحكمة أو استرداد الشيء من الحارس . (التنفيذ لفتحى والى ص ٧٩) .

وراجع التعليق على المادة ٢٩٣

الفصل الرابع

تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الاجنبية

الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه .

هذه المادة مطابقة لنص المادة ٤٩١ من القانون القديم .

الشرح :

الحكم الأجنبي حتى ولو كان حائزا لقوة الشيء المقضي لا تكون له قوة تنفيذية في أرض مصر الا اذا منح تلك القوة من المحاكم المصرية وفقا للشروط والأوضاع الواردة بتلك المادة والمواد التالية وان كانت تلك المادة والمواد التالية لها يثبت الشروط والأوضاع التي يمنح فيها الحكم الأجنبي القوة التنفيذية الا انه اذا كانت هناك معاهدة دولية خاصة بتنفيذ الأحكام بين مصر وبلد أجنبي آخر فان نصوص تلك المعاهدة تكون هي الواجبة التطبيق حتى ولو خالفت مانص عليه في قانون المرافعات سواء أكانت المعاهدة سابقة أم لاحقة على قانون المرافعات .

ويشترط لمعاملة الحكم الأجنبي بالمثل أولا الرجوع الى قانون البلد الأجنبي الذي صدر فيه الحكم في شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية ثانيا : أن يكون تقدير التبادل على أساس القوة التنفيذية التي تمنحها المحاكم الأجنبية للحكم الصادر من المحاكم المصرية بصرف النظر عن الاجراءات الشكلية التي تتبعها المحاكم الأجنبية .

واذا كان قانون البلد الأجنبي ينص على جواز تنفيذ الأحكام الأجنبية بشرط التبادل فيعتبر أنه يحيز تنفيذها دون مراجعة القضاء الوارد به من الناحية الموضوعية وعلى ذلك يؤمر بتنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم هذا البلد على النحو ذاته أما طرق التنفيذ فيحددها القانون المصري . وينبغي على طالب التنفيذ أن يقدم نسخة مترجمة من القانون الأجنبي الذي يبيح تنفيذ الأحكام المصرية بالمثل مع طلب الامر بالتنفيذ اذ أن القانون الاجنبى يعتبر واقعا يتعين على صاحب المصلحة تقديم الدليل عليه أما المعاهدة فتعتبر قانونا يعلمه الكافة .

أحكام النقض :

١ - لئن كان قانون الدولة التي يراد التمسك فيها بالحكم هو القانون الواجب التطبيق لتحديد ماهية الحكم وبيان مايعتبر حكما يصدر الأمر بتنفيذه ، الا أنه بالنسبة لبيان الحكم في مفهوم أحكام القانون الدولى الخاص فان قانون القاضى الذى أصدره يكون هو وحده الذى يحدد بنيانه مما يجعله مستوفيا الشكل الصحيح ، وان خالف في هذا البيان ماهو متواضع عليه في مصر من الفصل بين أسباب الحكم ومنطوقه (نقض ١٩٦٩/١/٢٨ سنة ٢٠ ص ١٧٦) .

٢ - متى كان الحكم الأجنبي صادرا بشأن حالة الأشخاص بصفة نهائية ومن جهة ذات ولاية باصداره يحسب قانونها وبحسب قواعد اختصاص القانون الدولى الخاص ، وليس فيه مما

مادة ٢٩٧

يخالف النظام العام في مصر فانه يجوز الأخذ به أمام المحاكم المصرية ولو لم يكن قد أعطى الصيغة التنفيذية في مصر ولو كان شرط التبادل غير متوافر ، مادام أنه لم يصدر حكم من المحاكم المصرية واجب التنفيذ في نفس الموضوع وبين الخصوم أنفسهم . (نقض ١٩٥٦/١/١٢ السنة السابعة ص ٧٤) .

٣ - انضمام مصر الى اتفاقية تنفيذ الأحكام التي أصدرها مجلس جامعة الدول العربية بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤ . أثره . اعتبار أحكام الاتفاقية قانونا واجب التطبيق . الحكم الصادر من العراق والتي انضمت الى الاتفاقية يكون واجب التنفيذ في مصر متى توافرت الشروط المنصوص عليها في تلك الاتفاقية حتى ولو كانت المحاكم المصرية مختصة بنظر المنازعة التي صدر فيها الحكم . (نقض ١٩٨٨/٦/٢٩ طعن رقم ٥٥٨ لسنة ٥٥ قضائية) .

٤ - النص في المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع أخذ بمبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل وعلى ذلك يتعين أن تعامل الأحكام الأجنبية في مصر ذات المعاملة التي تعامل بها الأحكام المصرية في البلد الأجنبي الذي أصدر الحكم المراد تنفيذه في مصر ، واكتفى المشرع في هذا الصدد بالتبادل التشريعي ولم يشترط التبادل الدبلوماسي الذي يتقرر بنص في معاهدة أو اتفاقية ، ويجب على المحكمة أن تتحقق من توافر شرط التبادل التشريعي من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٩٠/١١/٢٨ طعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٤ قضائية)

مادة ٢٩٧

يقدم طلب الامر بالتنفيذ الى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها وذلك بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى .

هذه المادة تقابل المادة ٤٩٢ من القانون القديم ولا خلاف بينهما في الأحكام .

الشرح :

اختصاص المحكمة الابتدائية هنا اختصاص نوعي أيا كانت قيمة السند المراد التنفيذ به ودون التقيد بالقانون الأجنبي في تحديده للمحكمة التي تختص بالأمر .

لا يجوز الأمر بالتفويض الا بعد التحقق مما يأتي :

١ - أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها .

٢ - أن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً .

٣ - أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته .

٤ - أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها .

هذه المادة تقابل المادة ٤٩٣ من القانون القديم .

التعليق :

« جاء نص البند الأول من المادة ٢٩٨ من القانون الجديد أوضح بياناً من نص البند الأول من المادة ٤٩٣ المقابلة لها في القانون القديم فيما يتعلق بشرط الاختصاص الدولي من حيث أنه بين أن المقصود بالاختصاص هو الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية دون الاختصاص الداخلي فيها ، إذ أن التطور الفقهي القضائي في شأن هذا الأخير يذهب إلى أنه ليست كل مخالفة لقاعدة من قواعد الاختصاص الداخلي للمحكمة الأجنبية تؤدي إلى عدم صدور الأمر بالتفويض بل أن الذي يؤدي إلى ذلك هو المخالفة التي تجعل الحكم عديم القيمة في بلد القاضي الذي أصدره .

كما أخذ القانون الجديد بمبدأ القانون القديم في أن الاختصاص القضائي للمحكمة الأجنبية يتحدد وفقاً لقانونها ، ولكنه أورد عليه قيداً مؤداه أنه يتعين ألا تكون المنازعة التي صدر فيها الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه داخلة في اختصاص محاكم الجمهورية وذلك لكفالة عدم الانتقاص من هذا الاختصاص ، ومن شأن هذا التقييد التخفيف من إطلاق حكم قاعدة تقديمية رحب بها جانب كبير من الفقه ولم ترحب بها غالبية التشريعات في مختلف بلاد العالم والتي لا تزال تجعل الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية يتحدد ليس وفقاً لقانونها وإنما طبقاً لقانون محكمة دولة التنفيذ . ولم يشأ المشرع في القانون الجديد أن يعالج في النص مسألة الاختصاص القاصر على محاكم دولة التنفيذ والاختصاص المشترك فيما بينها وبين المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه . كذلك يضم البند الثالث من نص المادة ٢٩٨ من القانون الجديد حكم الشق الثاني من البند الأول من المادة ٤٥٣ من القانون القديم بشرط كون الحكم أو الأمر

المطلوب الامر بتنفيذه قد حاز قوة الامر المقضى ، وتضمن القانون الجديد بيان القانون الذى تخضع له هذه المسألة وهو قانون القاضى الذى أصدر الحكم (المذكرة الايضاحية للقانون) .
احكام النقض :

١ - اذا كانت محكمة بداية القدس مختصة بنظر الدعوى طبقا لقانونها وكان الاختصاص قد انعقد فى الوقت ذاته للمحاكم المصرية واذا كانت محكمة بداية القدس وهى احدى جهتى القضاء المنعقد لها الاختصاص فى النزاع القائم بين الطرفين قد رفعت اليها الدعوى فعلا واصدرت فيها الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية ، فان دوافع المجاملة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية توجب اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة اجنبية فى حدود اختصاصها (نقض ١٩٦٤/٧/٢ سنة ١٥ ص ٩٠٩) .

٢ - مفاد نص المادة ١/٣٩٣ من قانون المرافعات السابق أنه يشترط ضمن ما يشترط لتنفيذ الحكم أو الأمر الاجنبى أن تكون المحكمة التى أصدرته مختصة باصداره وأن تحديد هذا الاختصاص يكون وفقا لقانون الدولة التى صدر فيها الحكم وأن العبرة فى ذلك بقواعد الاختصاص القضائى الدولى دون تدخل من جانب المحكمة المطلوب منها اصدار الامر بتنفيذ الحكم الاجنبى فى قواعد الاختصاص الداخلى للتحقق من أن المحكمة التى أصدرته كانت مختصة نوعيا أو محليا بالفصل فى النزاع (نقض ١٩٦٤/٥/٦ سنة ٢٠ ص ٧١٧) .

٣ - شرط اعلان الخصوم على الوجه الصحيح هو مايجب التحقق من توافره فى الحكم الاجنبى قبل أن يصدر الامر بتذييله بالصيغة التنفيذية وذلك عملا بما تقرره المادة ٢/٤٩٣ من قانون المرافعات واتفاقية تنفيذ الاحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية بالمادة ٢ فقرة ب منها . واذا كانت القاعدة الواردة بالمادة ٢٢ من القانون المدنى تنص على أن يسرى على جميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيه فان اعلان الخصوم بالدعوى هو مما يدخل فى نطاق هذه الاجراءات (نقض ١٩٦٤/٧/٢ سنة ١٥ ص ٩٠٩) .

٤ - متى كان الحكم اذ قضى برفض طلب وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الصادر من المحكمة العليا بالخرطوم قد اقام قضاءه على أن الاعلان فى الدعوى المطلوب اصدار الامر بتنفيذ الحكم الصادر فيها قد تم على خلاف أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ فانه لم يخالف القانون كما أنه لم يخالف مانصت عليه المادتان ٤٩١ ، ٤٩٣ / ٢ مرافعات . (نقض ١٩٥٦/٣/٨ سنة ٧ ص ٢٧٤) .

٥ - عدم اختصاص المحاكم الانجليزية بتطبيق المدعى عليه المتوطن فى مصر من المدعية هو امر متعلق بالنظام العام فلا يصححه قبول المدعى عليه هذا الحكم وعدم استئنافه فى بلده ثم حضوره فى دعوى النفقة أمام محكمة بلده دون أن يدفع بعدم اختصاصها وتنفيذه أحد أحكام النفقة من تلقاء نفسه معترفا بحكم التطبيق (نقض ١٩٦٤/١٢/١٦ سنة ٦ ص ٣٣٦) .

٦ - وجوب التحقق من اعلان الخصوم اعلانا صحيحا بالدعوى التى صدر فيها الحكم الأجنبى قبل تذييله بالصيغة التنفيذية . تمسك الطاعن بطلان اعلانه واطراح المحكمة لهذا الدفاع دون التحقق من صحة اعلانه بالدعوى وفقا للاجراءات التى رسمها قانون البلد الذى صدر فيه

الحكم وعدم تعارض هذه الاجراءات مع اعتبارات النظام العام في مصر . خطأ وقصور . (نقض ١٩٨٨/٦/٢٩ طعن رقم ٥٥٨ لسنة ٥٥ قضائية) .

٧ - - - - - وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثاني من سببي الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول إن الحكم أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن على عدم الاعتداد بالحكم الصادر من محكمة شين الكوم الكلية في ١٣/٣/١٩٧٩ بوضع الصيغة التنفيذية على الحكم الصادر من محكمة بداية بيروت بشهر إفلاس المرحوم وذلك لانعدام حكم الإفلاس المشار إليه لعدم اختصاص ورثة المفلس ، في حين إن الحكم الأجنبي المشمول بالصيغة التنفيذية في مصر بموجب حكم صادر من محكمة مصرية يكون له قوة الأمر المقضى بما لا يجوز معه التصدي له وبمخه من جديد .

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أنه لما كان شرط إعلان الخصوم على الوجه الصحيح هو مما يجب التحقق من توافره في الحكم الأجنبي قبل أن يصدر الأمر بتذييله بالصيغة التنفيذية وذلك عملاً بما تقرره المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات واتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية بالمادة الثانية فقرة (ب) منها ، وكانت القاعدة الواردة بالمادة ٢٢ من القانون المدنى تنص على أن يسرى على جميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تجرى مباشرتها فيه ؛ فإن إعلان الخصوم بالدعوى صحيحاً هو مما يدخل في نطاق هذه الإجراءات . لما كان ذلك وكان التحقق من إعلان الخصوم وفقاً لقانون البلد الذى صدر فيه الحكم الأجنبي منوط بالمحكمة المختصة بالحكم بشمول الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية وكان البين من الحكم الصادر في الدعوى رقم ٥ سنة ١٩٧٦ مدنى كلى شين الكوم - المرفق بملف الطعن - والقاضى بشمول الحكم الصادر من محكمة بداية بيروت بالصيغة التنفيذية أنه عرض لتوافر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي في مصر وفقاً للاتفاقية المعقودة بين دول الجامعة العربية في ٩/٦/١٩٥٣ التى وافق مجلس الوزراء على العمل بها اعتباراً من ٢٨/٨/١٩٥٤ وكان هذا الحكم قد صار نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضى فلا يجوز لمحكمة أخرى التعرض له أو إعادة بمخه طالما أنه لم يتجرد من أركانه الأساسية بما يفقده صفة الحكم ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وتعرض لبحث مدى سلامة الحكم الأجنبي وانتهى إلى عدم الاعتداد به رغم شموله بالصيغة التنفيذية من محكمة مصرية بحكم نهائى حائز لقوة الأمر المقضى فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الأول .

(نقض ١٩٨٧/٣/٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٨ الجزء الأول ص ٣٦٨)

٨ - - - - - إذ كان النص في الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى على أنه « لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

١ - - - - - أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر ، وأن المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها .

مادة ٢٩٩

٢ — ٣ — ٤ — أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ... ، يدل على أن المقصود بشرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعة لجواز الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي هو الاختصاص المانع أو الاختصاص الانفرادى أى فى الحالة التى يكون فيها الاختصاص بنظر النزاع قاصراً على المحاكم الوطنية . أما إذا كانت المحاكم الأجنبية مختصة بنظر النزاع طبقاً لقواعد الاختصاص الدولى المقررة فى قانونها إلى جانب المحاكم الوطنية وهو ما يعرف بالاختصاص المشترك فلا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي طالما لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية .

(نقض ١٩٩٠/١١/٢٨ طعن رقم ١١٣٦ لسنة ٥٤ قضائية)

مادة ٢٩٩

تسرى أحكام المواد السابقة على أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبي . ويجب أن يكون الحكم صادراً فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الجمهورية .

هذه المادة تقابل المادة ٤٩٤ من القانون القديم .

التعليق :

اشترط القانون الجديد فى المادة ٢٩٩ منه أن يكون حكم المحكمين الأجنبي المطلوب الأمر بتنفيذه صادراً فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقاً لأحكام قانون الجمهورية وهو شرط يستلزمه الفقه والقضاء الوطنيان بالرغم من عدم النص عليه فى القانون القديم كما أن بعض التشريعات تستلزم ذكره صراحة . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

احكام النقض :

١ — أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبي . شرط تنفيذها . تقديم طالب التنفيذ الأصل الرسمى لها ولا اتفاق التحكيم أو صورة رسمية منهما مصحوبة بترجمة عربية مقبولة . تخلف ذلك . أثره : عدم القبول . (نقض ١٩٩٠/٥/٢١ طعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢ — مخالفة حكم التحكيم الأجنبي للنظام العام فى مصر يوجب على القاضى المصرى رفض تنفيذه . الشق من الحكم الذى لا يخالف النظام العام . جواز الأمر بتنفيذه متى أمكن فصله عن الشق الآخر باعتبار أن ذلك تنفيذ جزئى للحكم . تطرق القاضى الى بحث مدى سلامة أو صحة قضاء التحكيم . غير جائز . علة ذلك . (الحكم السابق) .

السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في الجمهورية .

ويطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة تقدم لقاضي التنفيذ الذي يراد التنفيذ في دائرة اختصاصه .

ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذي تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام أو الآداب في الجمهورية .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٤٩٦ من القانون القديم عدا أن القانون الجديد جعل الاختصاص بأصدار الأمر بالتنفيذ لقاضي التنفيذ الذي يراد التنفيذ في دائرة اختصاصه بعد أن كان من اختصاص قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة الابتدائية في القانون القديم .

الشرح :

الأمر الصادر من قاضي التنفيذ بتنفيذ السند الرسمي المحرر في بلد أجنبي أو برفض تنفيذه يسرى عليه ما يسرى على الأوامر على العرائض فيجوز لذوى الشأن التظلم منه وفقا لنص المادة ١٩٧ مرافعات ويجب على قاضي التنفيذ قبل أن يوجب طالب الأمر أن يتحقق من ثلاثة أمور أولها توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وثانيها قابليته للتنفيذ على أن يكون هذين الأمرين وفقا لقانون البلد الذي تم فيه وثالثها ألا يحوى شيئا يخالف النظام العام أو حسن الآداب في جمهورية مصر فإذا كان السند قد تضمن أنه قد تحرر بمبلغ من النقود نبأ عن لعب قمار وكان البلد الذي تم فيه تحرير السند يبيح لعب القمار فلا يجوز لقاضي التنفيذ أن يأمر بتنفيذ السند لأن لعب القمار جريمة في جمهورية مصر وبالتالي فإن الدين المتحصل منه يخالف للنظام العام فيها .

مادة ٣٠١

مادة ٣٠١

العمل بالقواعد المنصوص عليها في المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التي تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول في هذا الشأن .

هذه المادة تطابق المادة ٤٩٧ من القانون القديم .

التعليق :

وافق مجلس جامعة الدول العربية في ١٤/٩/١٩٥٢ على اتفاقية في شأن تنفيذ الأحكام وتوقع عليها في ١٠/١١/١٩٥٢ من مصر وسوريا والسعودية والعراق والأردن ثم انضمت اليها الكويت وليبيا وتحفظت عليها اليمن وبمقتضى هذه الاتفاقية أصبح كل حكم نهائي ومقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاضي بتعويض من المحاكم الجنائية أو متعلقا بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية قابلا للتنفيذ في سائر دول الجامعة العربية ويجوز لمن صدر عليه الأمر أن يتظلم منه إلى القاضي الذي أصدره أو إلى المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة في الأوامر على العرائض . ويجوز للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه أن يتظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقا لأحكام هذه الاتفاقية .

أحكام النقص :

١ - اذ أنضمت مصر والسعودية إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التي أصدرها مجلس جامعة الدول العربية وتم التصديق عليها من الدولتين فإن أحكام هذه الاتفاقية هي الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى . (نقض ١٩٦٩/١/٢٨ سنة ٢٠ ص ١٧٦) .

مقدمة في التنفيذ

الفصل الخامس

محل التنفيذ

مقدمه

حق الدائن في التنفيذ على أموال مدينه جميعها :

الأصل أن الدائن له الحق في التنفيذ على أموال مدينه جميعها ولا فرق في ذلك بين مال وآخر ويستثنى من ذلك الاموال التي نص القانون على عدم جواز الحجز عليها سواء ورد ذلك النص في قانون المرافعات كالحالات المبينه في المواد من ٣٠٥ حتى ٣١٠ أو كان ورد في قوانين خاصة مثال ذلك كالقانون ٨ لسنة ١٩٦٥ الخاص بشهادات الاستثمار والقانون ١٦ لسنة ١٩٧٠ الخاص بنظام البريد وغير ذلك من القوانين الخاصة التي شرحناها بتفصيل تعليقاً على المادة ٣٠٦ من هذا المؤلف .

والأصل ان التنفيذ انما يكون على أموال المدين نفسه فاذا صدر حكم ضد شركة فلا يجوز التنفيذ به مباشرة ضد الشريكه الموصيه وفاء لديون الشركة مادام لم يثبت انها تدخلت في ادارتها تدخلا يجعلها شريكه متضامنة .

لا يجوز التنفيذ على أموال الورثة الخاصة اقتضاء لدين على المورث :

من المستقر عليه فقها وقضاء أنه لا يجوز للدائن ان يوقع الحجز على أموال خاصة للورثة اقتضاء لدين على المورث ، ذلك أن شخصية الوارث تستقل عن شخصية المورث وتعلق ديون المورث بتركته ولا تنتقل لذمة ورثته وإنما تنتقل إلى ما خلفه من تركه وبالتالي لا تنشغل ذمة الوارث بالدين الا في حدود ما آل اليه من تركه .

أحكام النقض :

١ — لا محل لتحدى الطاعنة بأن لورثة المدين أموالاً أخرى — للتنفيذ عليها — تفي بدين مصلحة الضرائب ، ذلك أن للدائن الحق في التنفيذ على أموال مدينه جميعها ، ولا فرق في ذلك بين مال وآخر إلا ما كان منها غير جائز حجزه .

(الطعن رقم ٢١٤ سنة ٣٤ ق — جلسة ١٧/٥/١٩٧٢ س ٢٣ ص ٩٤١)

٢ — لما كان الطاعن قد اثار ملكيته لعين النزاع سبياً لبطلان اجراءات التنفيذ الذي أسس عليه طلب التسليم ، وكانت ملكية الطاعن للعين بفرض صحتها — ليس من شأنها بطلان إجراءات التنفيذ التي تمت صحيحة نفاذا لحكم قائم صادر ضده واجب التنفيذ .

(الطعن رقم ٥٢٨ سنة ٤٨ ق — جلسة ١١/٢/١٩٨٢)

٣ — الأصل وفقاً للمادة ٢٨ من قانون التجارة أن الشريك الموصى ممنوع من القيام بأعمال الإدارة ، وإذا كانت أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد أن الشريكة الموصية في الشركة قد تدخلت

مقدمة في التنفيذ

في إدارتها تدخلا يجعلها شريكة متضامنة مسئولة عن ديون الشركة ، وكان الحكم المنفذ به إنما صدر ضد الشركة فإنه لا يجوز التنفيذ به مباشرة على أموال الشريكة الموصية في الشركة وفاء لديون هذه الشركة .

(الطعن رقم ٢٨٣ سنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ س ٢٠ ص ١٠٠٢)
(الطعن رقم ٢٢١ سنة ٣٥ ق — جلسة ١٩٦٩/٥/١٣ س ٢٠ ص ٧٦٩)

٤ — من المقرر أن شخصية الوارث تستقل عن شخصية المورث وتنفصل التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وتعلق ديون المورث بتركته ولا تشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة ؛ فلا يصح توقيع الحجز لدين على المورث إلا على تركته .

(الطعن رقم ٣١٨ سنة ٤٢ ق — جلسة ١٩٨١/٢/١٦)

٥ — المقومات المادية والمعنوية التي يشملها المتجر في معنى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني ومن بينها الحق في الإجارة ليست — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة ، بل هي من العناصر المالية التي يجوز التصرف فيها والحجز عليها ، ويحق من ثم لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عن مدينه طبقا للمادة ٢٣٥ من ذات القانون .

(الطعن رقم ٥٢٩ سنة ٤٨ ق — جلسة ١٩٧٩/٢/٢١ س ٣٠ ص ٥٨٢ ع ١)

يجوز في أية حالة كانت عليها الاجراءات قبل ايقاع البيع ايداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والقوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها . ويترتب على هذا الايداع زوال الحجز على الأموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع .

واذا وقعت بعد ذلك حجز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها أثر في حق من خصص لهم المبلغ .

هذه المادة تقابل المادة ٥٥٩ من القانون القديم .

التعليق :

« عمم القانون الجديد في المادة ٣٠٢ منه فكرة الايداع والتخصيص التي اخذ بها القانون القديم بالنسبة لحجز ما للمدين لدى الغير في المادة ٥٥٩ وبهذا التعميم أصبح من الجائز أن يلجأ الى هذا النظام سواء في حجز المنقول لدى المدين أو في حجز ما للمدين لدى الغير أو في حجز العقار وسواء كان الحجز تحفظيا أو تنفيذيا . وفي هذا مصلحة للمدين اذ تخلص أمواله من الحجز فيستطيع التصرف فيها تصرفا نافذا ولا ضرر منه على الدائنين الحاجزين مادام قد أودع مايكفي للوفاء بحقوقهم وخصص المبلغ المودع لهم ، ويلاحظ أن الايداع والتخصيص يترتب عليه انتقال الحجز من المال المحجوز الى المبلغ المودع ويمكن بعد هذا الانتقال الاعتراض على الحجز لاي سبب يتعلق بصحة اجراءاته كما أنه يلاحظ أنه اذا حدث الايداع والتخصيص بالنسبة للحجز التحفظي فان الحجز الذي ينتقل الى المبلغ المودع تكون له هو الآخر صفة الحجز التحفظي (المذكورة الايضاحية) .

الشرح :

مؤدى هذا النص أنه يجوز للمدين أن يتفادى التنفيذ على أمواله المحجوزة — أيا كان نوع الحجز أو محله — فيخلصها من الحجز ويستعيد سلطانها عليها ، وذلك إذا أودع خزانة المحكمة مبلغا من النقود مساويا للديون المحجوز من أجلها بالإضافة إلى مايكفي للوفاء بقوائد هذه الديون والمصاريف ويصبح هذا المبلغ مخصصا للوفاء بالديون التي تم توقيع الحجز لا ستيفائها دون غيرها من الديون ، ولا يترتب على ايداع هذا المبلغ وتخصيصه منع توقيع الحجز عليه من دائنين آخرين ، فلا تكون باطلة المحجوز التي توقع عليه منهم ، غير انها لا تؤثر على حقوق الحاجزين الذين خصص المبلغ للوفاء بديونهم إلا فيما زاد على المبلغ المخصص لهم .

ويترتب على الايداع والتخصيص على النحو المتقدم زوال الحجز من الأموال المحجوزة فيجوز للمدين أن يستوفى من الغير إذا كانت حقا له في ذمته كما يجوز لذات الدائن أن يوقع حجرا

جديد على ذات المال الذى كان محجوزا إقتضاء لحق آخر وانتقاله إلى المبلغ المودع والمخصص للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وفي هذه الحالة ينتقل الحجز إلى المبلغ المودع بذات الصفة التى كان قد تم بها على أموال المدين فإذا كان الحجز قد إتخذ كإجراء تحفظى فإنه يظل كذلك على المبلغ المودع ويجوز أن يقوم بالإيداع مع التخصيص المحجوز عليه أو يقوم به غيره كالمحجوز لديه بشرط إتباع الإجراءات المقررة فى القانون والمنصوص عليها فى المادة ٢٨٥ مرافعات .

ويلاحظ أن الفوائد المنصوص عليها فى المادة ٣٠٢ والتى يتعين على المحجوز عليه ايداعها مع مبلغ النقود المساو للمدين المحجوز من أجله هى الفوائد حتى تاريخ الإيداع فإذا أراد المحجوز عليه أن يزيل الحجز عن الأموال المحجوزة حتى يستطيع التصرف فيها كان عليه أن يرد المبالغ المنصوص عليها فى هذه المادة . ويترتب الأثر المنصوص عليه فى المادة وهو زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله للمبلغ المودع بقوة القانون دون حاجة إلى استصدار حكم أو أمر من قاضى التنفيذ .

ويتم الإيداع من المحجوز عليه أو من المحجوز لديه أو من الغير الذى قد تكون له مصلحة فى رفع الحجز إذا أن الوفاء من غير المدين جائز .

وإذا كان يترتب على الإيداع انتقال الحجز إلى المال المودع بصفته التى وقع بها إلا أن هذا لا يمنع من جواز المنازعة فيه سواء فيما يتعلق بالحل الذى تم استبداله أو بإجراءاته ويكون للحاجز أولوية فى استيفاء حقه من المال الذى خصص للوفاء بدينه وإن كان استيفاءه لهذا الحق معلق على شرط الحكم لصالحه فى المنازعة فإن أخفق الحاجز فى دعواه عادت للمحجوز التالية قوتها :

وللحاجز الذى حصل التخصيص لصالحه أن يتمسك به فى مواجهة جميع الدائنين حتى لو حكم بعد التخصيص بشهر إفلاس المدين المحجوز عليه إلا إذا كان الإيداع والتخصيص تما بارادة المحجوز عليه فى فترة الرية (كمال عبد العزيز ص ٥٨١ والتعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١١٧٢) .

احكام النقض :

مؤدى نص المادة ٣٠٢ / ١ من قانون المرافعات انه يترتب على الإيداع مع التخصيص زوال الحجز على المال المحجوز وانتقاله — بالصفة التى أوقع بها — إلى المبلغ المودع ، فإذا لم يتم هذا التخصيص لم يترتب على الإيداع الأثر المنصوص عليه بالمادة سالفه البيان .

(نقض ١٩٨١/١٠/٥ طعن ٩٣٥ لسنة ٤٧ قضائية)

يجوز للمحكوم عليه ان يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ فى أية حالة تكون عليها الاجراءات تقدير مبلغ يودع خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ، ويترتب على هذا الايداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله الى المبلغ المودع .

ويصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الاقرار له به أو الحكم له بثبوته .

هذه المادة تقابل المادة ٥٦٠ من القانون القديم .

التعليق :

كانت المادة ٥٦٠ من القانون القديم واردة فى باب حجز مالى للمدين لدى الغير الا أن المشرع فى المادة ٣٠٣ من القانون الجديد أوردتها فى الفصل الخاص بمحل التنفيذ حتى تعتبر من المبادئ العامة التى تسرى على جميع المحجوز هذا مع ملاحظة أن المشرع فى القانون الجديد جعل الاختصاص بتقدير المبلغ الذى يودع خزانة المحكمة لقاضى التنفيذ يقضى فيه بصفة مستعجلة وذلك بعد أن كان الاختصاص فى القانون القديم لقاضى الأمور المستعجلة وهذا الاختصاص نوعى يتعلق بالنظام العام .

الشرح :

إذا لم يتمكن المدين من اتباع الاجراء المنصوص عليه فى المادة ٣٠٢ جاز له إن يسلك الطريق الذى رسمته المادة ٣٠٣ ومؤداها أن المحجوز عليه يستطيع رفع دعوى مستعجلة أمام قاضى التنفيذ يطلب فيها تقدير مبلغ كاف للوفاء للحاجزين وفى هذه الحالة يقوم المحجوز عليه بإيداع خزينة المحكمة المبلغ الذى قدر قاضى التنفيذ أنه يكفى للوفاء للحاجز ويترتب على هذا الإيداع زوال أثر الحجز على الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع كما هو الشأن فى الإيداع مع التخصيص الإختيارى ، غير أن المشرع اشترط لكى يصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بدين الحاجز الحكم له بثبوته أو الإقرار له به ، فالتخصيص فى هذه الحالة لا يتقرر بحكم القاضى لأن قاضى التنفيذ يقدر مبلغا يراه كافيا للوفاء بديون الحاجزين ، والمدين يقوم بإيداعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء لهم ولكن تخصيصه لحقوق هؤلاء الحاجزين لا يتقرر إلا عند الإقرار بحق الدائن أو صدور حكم بثبوت الدين .

وإذا وقع حجز على الأموال المودعة خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجزين طبقا لنص المادة ٣٠٣ مرافعات فإن هذا الحجز قد يؤثر على حقوق الحاجزين الذين أودع المبلغ على ذمة

مادة ٣٠٣

الوفاء بحقوقهم طبقا للفقرة الثانية من المادة الأخيرة أما إذا أصبح المبلغ مخصصا للوفاء فلا تتأثر حقوقهم بالمحجوز التي قد تقع بعد هذا التخصيص .

والإيداع مع التخصيص كوسيلة لتخليص أموال المدين من المحجز الموقع عليها يجوز الالتجاء إليه في أية حالة تكون عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع .

وتقدير القاضى للمبلغ الذى يخصص للحاجز هو قضاء وقتى لا يمس أصل الحق المتنازع عليه بين الحاجز والمحجوز عليه الذى تختص بالفصل فيه محكمة الموضوع ، وحتى إذا كان بيد الدائن سند تنفيذى فإن قاضى التنفيذ له مطلق السلطة فى تقدير المبلغ الذى يخصص للوفاء بالمدين ولو كان لا يتناسب مع المبلغ المحدد فى السند .

وترفع دعوى الإيداع مع التخصيص من المدين المحجوز عليه وحده لأنها شرعت لصالحه حتى يرفع عنه عنت حبس المال المحجوز ويؤيد هذا مقارنة نص المادة ٣٠٢ مرافعات بنص المادة ٣٠٣ إذ أن المادة الأولى لم تنص على أن الإيداع والتخصيص يقوم بهما المحجوز عليه بينما نصت المادة ٣٠٣ على أن رفع الدعوى بتقدير مبلغ يودع ويخصص إنما يكون من المحجوز عليه .

وتوجه هذه الدعوى ضد الحاجز لسماع دفاعه فى شأن تقدير المبلغ الذى سيحكم بإيداعه وإذا تعدد الحاجزون فيجب اختصاص جميع الحاجزين ويطلب تخصيص مبلغ لكل منهم ، كما يجب فى حجز ما للمدين لدى الغير اختصاص المحجوز لديه فى الدعوى حتى يبدى دفاعه فى أثر رفع الحجز كأن يقرر توقيع حجز أخرى تحت يده من حاجزين آخرين وفى هذه الحالة يتعين إدخالهم فى الدعوى حتى يصدر الحكم بتقدير المبلغ الذى يودعه المحجوز لديه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء لكل منهم ، ويترتب على إدخالهم أن يختلف تقدير القاضى للمبلغ الذى سيحكم بإيداعه فيما لو كانت الدعوى وجهت إلى أحد الحاجزين دون اختصاص الباقيين ، هذا فضلا عن أن مصلحة المحجوز عليه اختصاص الحاجزين جميعا فى الدعوى لأنه إذا لم يختصم أحدا منهم وصدر الحكم بالإيداع والتخصيص فإن هذا الحكم لا يكون حجة على من لم يختصم ومؤدى ذلك أن الحجز لا يزول بالإيداع والتخصيص ويظل المال المحجوز محبوسا على ذمة الحاجزين الذين لم يختصموا فى الدعوى .

ولم يحدد القانون مياعدا لرفع هذه الدعوى فقد صرحت المادة على أنه يجوز رفعها فى أية حالة تكون عليها الإجراءات وعلى ذلك يختص قاضى التنفيذ بنظرها حتى ولو رفعت بعد رفع دعوى الموضوع أما إذا صدر حكم فى الموضوع فلا تكون مقبولة كذلك لا محل لرفعها إذا تمت إجراءات التنفيذ بالبيع .

والحكم الصادر بالإيداع والتخصيص ملزم للمحجوز لديه بالوفاء للمحجوز عليه بغير حاجة إلى إجراء آخر ضده .

مادة ٣٠٣

ويترتب على انتقال الحجز من المال المحجوز إلى المبلغ المودع أنه يمكن الاعتراض على الحجز لأي سبب يتعلق بصحة إجراءاته .

وإذا حدث الإيداع والتخصيص عن حجز تحفظي فإن الحجز الذي ينتقل إلى المبلغ المودع يظل هو الآخر حجزاً تحفظياً (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٧٨ وما بعدها وأحكام التنفيذ الجبري للدكتور أمينة التمر ص ٢٣٠ والتنفيذ للدكتور رمزي سيف الطبعة الثانية ص ٧١٦ وما بعدها) .

ويجب أن يكون المودع مبلغاً من النقود فلا يجوز تخصيص جزء من المنقولات إعمالاً لصرح نص المادة وهذا لا يمنع من أعمال نص المادة ٣٠٤ إذا توافرت شروطها . وتقدير القاضي للمبلغ الذي يودع هو تقدير مؤقت لا يمس الحق المتنازع عليه (كمال عبد العزيز ص ٥٨٤) .
ويملك قاضي التنفيذ تعديل تقديره إذا تغيرت الظروف التي بنى عليها حكمه الأول (أبو الوفا في التعليق الطبعة الخامسة ص ١١٧٤) .

ويرى بعض الشراح أنه ليس هناك ما يمنع من أن يأمر القاضي بإيداع المبلغ المخصص للوفاء بدين الحاجز لدى أي شخص يعين لهذا الغرض بدلاً من إيداعه خزانة المحكمة كأن يكتفى بإيداع خطاب ضمان صادر من أحد البنوك وحجتهم في ذلك أن المادة لم تقصد قصر الإيداع على خزانة المحكمة وإنما ذكرت الحالة الغالبة (أبو الوفا في التعليق ص ١١٧٤ وكمال عبد العزيز ص ٣٠٤ وراتب ونصر بالدين بند ٥٥٣) إلا أننا لانرى هذا الرأي ذلك أن صريح نص المادة يقضي بإيداع ما يقدره القاضي من نقود خزانة المحكمة ويؤيد هذا الرأي ماورد في المذكرة الإيضاحية للمادة ٣٠٤ مرافعات (راجع في تأييد هذا الرأي راغب ص ٣٨٣ ووالى بند ٢٢٣) .

إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله ، لا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها ، جاز للمدين أن يطلب من قاضي التنفيذ الحكم بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال . ويكون ذلك بدعوى ترفع وفقا للأجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون الحاجزون .

ولا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن بأي طريق .

ويكون للدائنين الحاجزين قبل قصر الحجز أولوية في استيفاء حقوقهم من الأموال التي يقصر الحجز عليها .

هذه المادة مستحدثة .

التعليق :

« استحدث القانون الجديد حكم المادة ٣٠٤ منه حتى يتفادى الحجز على أموال كثيرة للمدين وتعطيلها مقابل الديون الصغيرة . وإذا كان نظام الأيداع والتخصيص بعد تعميمه يفيد في هذا الخصوص فإن المدين قد لا يكون لديه من النقود ما يستطيع إيداعه فيكون من مصلحته قصر الحجز على بعض أمواله المحجوزة ، ويترتب على قصر الحجز زوال أثر الحجز عن الأموال التي رفع الحجز عنها واستعادة المدين حرية التصرف فيها » (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الشرح :

نص المشرع على أن الاختصاص في هذه الحالة يكون لقاضي التنفيذ وهو اختصاص نوعي من النظام العام والأصل أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بالتزاماته لدائنيه جميعا على قدم المساواة ما لم يكن أحدهم مفضل على الآخرين بمقتضى حق امتياز مقرر . ولما كان الحجز لا يخرج المحجوز من مال المدين فقد يضار الحاجز الدائن عند قصر الحجز على بعض هذه الأموال لذلك رأى المشرع مراعاة للدائنين الذين سبقوا إلى توقيع الحجز قبل قصره على بعض المحجوزات أولوية في استيفاء ديونهم من هذه المحجوزات التي قصر الحجز عليها .

وقد ثار الخلاف حول ما إذا كان قصر الحجز على بعض الأموال المحجوز عليها وجعل أولوية للحاجزين في استيفاء حقوقهم من الأموال التي يقصر الحجز عليها يلغى حقوق الامتياز الواردة على المال الذي خصص للوفاء بالحجز أو يجعل الحاجز صاحب أفضلية على الدائنين أصحاب حقوق الامتياز في استيفاء حقه فذهب رأى إلى أنه يجب أن تفسر هذه المادة على أساس عدم مساسها بحقوق الدائنين الذين خصصت بعض أموال المدين للوفاء بحقوقهم على تقدير أن اجراءات التنفيذ لا تمس في الأصل أصحاب الديون الممتازة ، ولا تمنح امتيازاً للدائنين العاديين خاصة وأن قاضي التنفيذ يحكم بمقتضى المادة ٣٠٤ بصفة مستعجلة (أبو الوفا في التعليق ص ٩٣٦ ورمزى سيف بند ٢٢٣ وامينه التمرص ٢٣٤) أماالرأى الآخر فذهب إلى أنالرأى السابق محل نظر

مادة ٣٠٥

في شقيه اذ فضلا عما فيه من تخصيص لعموم النص، وازضافة قيود على سلطة القاضي لا يسمح بها النص، فانه يتيح للمدين المحجوز عليه التواطؤ مع الدائنين الممتازين اضرارا بالدائن الحاجز قبل استصدار حكم القصر وفوق ذلك فانه يلاحظ أن القانون الجديد أسقط المادة ٤٨٩ من القانون القديم التي كانت لاثميز للدائن ذى التأمين الخاص المحجوز على غير المال المخصص للوفاء بحقه (كمال عبد العزيز ص ٥٨٦ ووالى بند ٢٢٥ وعمر بند ٣٨٣ وراغب ص ٢٨٩) وفي تقديرنا أن الرأي الأول هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أن حقوق الامتياز مصدرها القانون ولا يجوز الغاء حق مقرر بمقتضى القانون بقضاء مؤقت يصدر فى غيبة صاحب الحق الذى لا يختصم فى هذه الدعوى ومن ثم فلا يسرى القصر الذى يصدر بحكم إعمالا لهذه المادة الا على الدائنين العاديين اللاحقين فى توقيع الحجز بل ويجوز للدائنين العاديين أن يطلبوا الغاء الأولوية المقررة لمن خصص لهم بعض المحجوز اذا كان هذا التخصيص قد تم صوريا بالتواطؤ بينهم وبين المدين اضرارا بحقوق الدائنين اللاحقين فى الحجز ويكون ذلك بدعوى موضوعية أمام قاضى التنفيذ .

مادة ٣٠٥

لايجوز الحجز على مايلزم المدين وزوجه واقاربه واصهاره على عمود النسب المقيمين معه فى معيشة واحدة من الفراش والثياب وكذلك مايلزمهم من الغذاء لمدة شهر .

هذه المادة تقابل المادة ٤٨٤ والفقرة الثالثة من المادة ٤٨٥ من القانون القديم .

التعليق :

« عدل القانون الجديد فى المادة ٣٠٥ منه صياغة المادة ٤٨٤ من القانون القديم تعديلا قصد به أن يتفق نظام عدم جواز الحجز مع الحكمة منه وهو الاحتفاظ للمدين وافراد عائلته المقيمين معه بما يلزمهم من الثياب صونا لكرامتهم وتمكينا للمدين من مزاولة عمله تفاديا لما اثاره النص القديم من نقد وصعوبات ذلك ان عبارة ولا على مايرتدونه من الثياب ، الواردة به تؤدى الى عدم جواز الحجز على مايرتديه المدين واقاربه واصهاره وقت الحجز وقد لا يكون لازما لهم وانما ارتدوه فرارا من الحجز ومن ناحية اخرى قد يقع الحجز على مايلزمهم اذا حضر المحضر وكانوا لسبب أو لآخر لايرتدون من الثياب الا القليل . كما أضاف القانون الجديد فى الأموال التى لا يجوز الحجز عليها مايلزم المدين وعائلته من غذاء لمدة شهر لذات العلة (المذكورة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

المنع من الحجز مقصور على القدر اللازم لمن وردوا فى المادة من طعام وفراش وغذاء لمدة شهر وتقدير ذلك يختلف باختلاف حالتهم الاجتماعية كما يشترط أن يكون الاشخاص المتقدم ذكرهم مقيمين فى معيشة واحدة مع المدين ويقصد بالفراش مايعد للنوم من الأسرة والأغطية وغيرها بشرط أن يكون لازما لاستعمال الاشخاص المشار اليهم بالمادة والقضاء هو المرجع الأخير

مادة ٣٠٦

في تقدير مايجوز حجزه من الاشياء المملوكة للمدين ومالا يجوز (التنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ١٠٠ ومابعدھا وتنفيذ الدكتور أبو الوفا ص ٣١١) .

واذا لم يكن للمدين غذاء ترك له من نقوده مايكفيه وأسرته لشراء الغذاء لمدة شهر (والى ص ١٩١) .

والمنع من الحجز المنصوص عليه في هذه المادة غير متعلق بالنظام العام وشرع لمصلحة المدين وعليه أن يتمسك به .

مادة ٣٠٦

لا يجوز الحجز على الاشياء الاتية الا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة :

١ — مايلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه .

٢ — إناث الماشية اللازمة لانتفاع المدين في معيشته هو وأسرته ، ومايلزم لغذاء هذه الماشية لمدة شهر .

هذه المادة تقابل المادة ٤٨٥ من القانون القديم .

التعليق :

عدل القانون الجديد في المادة ٣٠٦ منه نص المادة ٤٨٥ من القانون القديم حتى يكون حكم الفقرة الاولى منها عاما في صياغته ليشمل كل مايلزم لمزاولة المهنة أو الحرفة التي يكسب منها المدين عيشه سواء كانت كتباً أو أدوات أو مهمات لازمة للمهنة أو للصناعة وهو تعميم جرى عليه القضاء دون تقييد بالتخصيص الوارد في النص القديم في شأن الكتب وأدوات الصناعة ورأى القانون الجديد حذف الفقرة الثانية من تلك المادة الخاصة بالعتاد الحربي المملوك للمدين من العسكريين وذلك لزوال الاسباب التاريخية التي قامت عليها فكرة القانون القديم ولأن العتاد الحربي في الوقت الحاضر هو ملك للدولة أى مال عام لا يجوز الحجز عليه أصلاً أما مايملكه المدين العسكري من الملابس فيمنع جواز الحجز عليه نص المادة ٣٠٥ من القانون الجديد فضلاً عن أن الملابس لا يصدق عليها وصف العتاد الحربي بالمعنى الدقيق .

كما استبعد القانون الجديد البند الثالث من النص القديم بالحكم الذي أضافه الى المادة ٣٠٥ منه اما البند الرابع من النص القديم فقد رأى المشرع العدول عن تعداد الماشية الواردة به وعمم الحكم على كل إناث الماشية التي تلزم المدين للانتفاع بها في معيشته لقيام ذات العلة بالنسبة لها كلها (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

١ — يشترط لعدم الحجز بالنسبة للكتب أن تكون لازمة لمهنة المدين كالكتب اللازمة

للمحامى لمباشرة عمله سواء من كتب القانون أو غيرها ككتب الاجتماع والطب الشرعى مما يتصل بعمل المحامى ويشترط بالنسبة للادوات والمهمات اللازمة لمزاولة مهنة المدين أو حرفته بنفسه أن تكون مما يستعمله المدين بنفسه في عمله ولذلك لا يشمل الحظر الآلات التى يستعملها عمال يعملون تحت إدارته . ونص القانون يتسع للادوات والمهمات اللازمة لمزاولة مهنة المدين أو حرفته أيا كانت تلك المهنة أو تلك الحرفة كأن يكون صانعا أو فنانا أو صاحب حرفة راقية كالجراح وطبيب الاسنان والمصور والموسيقى (التفيذ للدكتور رمزي سيف ص ١٠١ والتفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٣١٢) ..

ويقصد بالنفقة المقررة تلك التى يحكم بها للازواج والاقارب دون النفقة الوقفية التى يقضى بها ريثا يقضى فى أصل الحق والتى تصدر عادة فى دعاوى الحساب (كمال عبد العزيز ص ٥٨٨) .

وكون الاشياء لازمة للمدين لمباشرة مهنته بنفسه ام غير لازمة مسألة نسبية تختلف باختلاف المهنة واختلاف مركز الشخص فيها وتقديره مسألة موضوعية يستقل قاضى التفيذ كقاضى موضوع يبحثها ولا يملك كقضاء مستعجل الامر بوقف التفيذ او الاستمرار فيه الا اذا كان البادى من ظاهر الاوراق أن هذه الاموال مما تلزم لمهنة المدين أو مما لا تلزم لها على أن يكون حكمه مؤقتا ويكون مصيره معلقا على الحكم فى الموضوع .

ولا يقصد باناث الماشية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية جميع اناث الماشية بل فقط اللازمة لانتفاع المدين وأسرته ، وقد اختلف الرأى بالمقصود بأسرته فذهب الرأى الراجح الى انه زوج المدين وأقاربه الذين يلتزم قانونا بإعالتهم (والى ص ١٩٢) وذهب الرأى الآخر الى أن العبرة بالاعالة الفعلية للأقارب بشرط اقامتهم اقامة دائمة (محمد عبد الخالق ص ٣٣٨) كذلك اختلف الرأى المقصود بلفظ الانتفاع فنادى الرأى الراجح بأنه يجب أن يقصد به الحصول على اللبن من الماشية ولهذا يجب قصره على الماشية التى يجوزها المدين ولا يمتد للماشية التى تكون فى حيازة الغير ولو كانت مملوكة للمدين (ابو هيف ص ١٩٥ والى ص ١٩٣) ويذهب الرأى الثانى لعكس ذلك (محمد عبد الخالق ص ٣٣٨) .

ويجوز الحجز على اناث الماشية التى لا تدر لبنا أو تلك التى تدر لبنا لا يتفجع به المدين لانها لاتعد لازمة لانتفاع المدين وأسرته (والى ص ١٩٣) .

واذا لم يكن لدى الفلاح المحجوز عليه غذاء للماشية التى لا يجوز الحجز عليها تركت له من نقوده مايكفى غذائها لمدة شهر (رمزي سيف ص ١٤٩) .

والاشياء الممنوع الحجز عليها والمشار اليها بهذه المادة يجوز الحجز عليها دون اذن من القاضى وذلك من الدائنين بضمنها أو مصاريف صيانتها أو من الدائنين بنفقة مقدرة وهى النفقة التى يلتزم بها الشخص قانونا كنفقة زوجته أو أحد أقاربه سواء كان السند التفيذى بالنسبة لها حكما أو عقدا رسميا .

مادة ٣٠٧

لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة أو المرتبة مؤقتا للنفقة أو للصرف منها في غرض معين ولا على الاموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة الا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة .

هذه المادة تقابل المادة ٤٨٦ من القانون القديم ولا خلاف بين احكامهما .

الشرح :

يقصد بالمبالغ المقررة للنفقة النفقات التي يحكم بها للاقارب والازواج ونحوهم . ويقصد بالمبالغ المرتبة للنفقة تلك التي يحكم بها للدائن مؤقتا الى أن يفصل في أصل الحق كالتى يحكم بها في دعوى تقديم الحساب من أصل الحق المستحق له . ويقصد بالمبالغ المقررة أو المرتبة للصرف منها في غرض معين ما يحكم به — قطعيا أو مؤقتا — لانفاقه في مصرف معين مثل التعليم أو العلاج أو تجهيز البنت للزواج (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤١٣) .

مادة ٣٠٨

الاموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لايجوز حجزها من دائنى الموهوب له أو الموصى له الذين نشأ دينهم قبل الهبة أو الوصية الا لدين نفقة مقررة وبالنسبة الميئنة في المادة السابقة .

هذه المادة تطابق المادة ٤٨٧ من القانون القديم .

الشرح :

هذا النص يسرى على المنقول والعقار واذا نشأ دين الدائن بعد الهبة أو الوصية فان النص لايسرى لان شرطه أن يكون الدين قد نشأ قبل الهبة أو الوصية .

لا يجوز الحجز على الاجور والمرتبات الا بمقدار الربع وعند التزام
يخصص نصفه لوفاء دين النفقة المقررة والنصف الاخر لما عداه من الديون .

هذه المادة تقابل المادة ٤٤٨ من القانون القديم .

التعليق :

أبقى المشرع في المادة ٣٠٩ من القانون الجديد على حكم المادة ٤٨٨ من القانون القديم بوصفه أصلاً عاماً مع الاستعاضة عن عبارة « أجور الصناع والعمال أو مرتبات المستخدمين » الوارد في القانون القديم بعبارة « الاجور والمرتبات » إذ المقصود حماية اصحاب الاجور والمرتبات أيا كانت فئاتهم أو طبيعة عملهم . وذلك مع عدم الاخلال بطبيعة الحال بالنصوص الواردة في القوانين الخاصة والتي تضى حماية على مرتبات بعض العاملين وأجورهم بما يختلف عن حكم هذا النص (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

هذا النص من النصوص العامة الذي لا يلغى الاستثناءات التي وردت في القوانين الخاصة مثل قانون العاملين بالدولة وقانون العمل الموحد .

ووفقاً للقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ الذي حل محل القانون ١١١ لسنة ١٩٥١ والمعدل بالقانون ٢٠ لسنة ١٩٧٥ لا يجوز خصم أو الحجز على المبالغ الواجبة الاداء لموظف أو العامل سواء كان مدنياً أو عسكرياً من الحكومة والمصالح ووحدات الادارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها سواء كانت بصفة مرتب أو أجر أو راتب إضافي أو حق في صندوق الادخار أو معاش أو مكافأة أو تأمين مستحق طبقاً لقانون التأمين والمعاشات أو أى رصيد من هذه المبالغ ، الا بمقدار الربع ووفاء لنفقة محكوم بها أو لاداء ما يكون لهذه الجهات بسبب يتعلق بأداء الوظيفة ، أو لاسترداد ماصرف اليه بغير وجه حق ، سواء كان من المبالغ المذكورة أو بصفة بدل سفر أو اغتراب أو تمثيل أو ثمن عهدة شخصية .

وعند التزام تكون الاولوية لدين النفقة كما لا يجوز الحجز على المبالغ الواجبة الاداء من الجهات المذكورة الى الارامل والايام أو لغيرهم بصفة معاش أو مكافأة أو حق في صندوق الادخار أو اعانة أو تأمين أو مايمثل ذلك أو أى رصيد من هذه المبالغ . الا فيما يجاوز الربع ولوفاء دين نفقة محكوم بها على هؤلاء الاشخاص .

وقد اختلف الرأى بشأن المقصود بالاجور والمرتبات المتنوع الحجز عليها فذهب الرأى الراجح الى أن شرط التمتع بعدم جواز الحجز تحت يد الحكومة والهيئات المحلية على المعاش أو المكافأة أن تحتفظ المبالغ المستحقة بصفقتها كمعاش أو مكافأة . وهى تظل لاصقة بها طالما ظلت تحت يد الحكومة اثناء حياة الموظف . فاذا توفى فقد أصبحت تركة لورثته وتزول عنها الحصانة أما اذا ظلت هذه المبالغ محتفظة بصفقتها ولو حولت الى بنك كما اذا كان الحساب لا يحتوى الا على مايجول من مرتب الموظف أو معاشه فلا يجوز الحجز عليها اما اذا اختلطت بأموال أخرى في

مادة ٣٠٩

حسابه أو قبضها فإنه يمكن الحجز عليها (رمزي سيف ص ١٦٤ وكال عبد العزيز ص ٥٩١ وعبد الباسط جيمى ص ١٣٢ وحكم النقض المشار اليه بنهاية المادة) ويذهب الراى الثانى الى ان المقصود بال منع هو منع الحجز على المبالغ تحت يد الحكومة أو غيرها من الملتزمين بالاجور والمرتبات فلا ينطبق على الماهية المحولة الى حساب وديعة فى البنك ولو كانت الماهية قد احتفظت بذاتها ولم تختلط بها عناصر مالية أخرى (أبو الوفا فى التنفيذ ص ٢٩٩) وينادى الراى الثالث بأن المدين يظل فى حاجة الى المرتب أو المعاش أو مبلغ النفقة سواء قبل قبضه أو بعد قبضه وسواء حول الى البنك وكان له فى البنك مبالغ أخرى أم اقتصر الحساب على المرتب أو الاجر وبذلك يكون المعيار فى نظر أصحاب هذا الراى هو مجرد التأكيد من ان المبالغ التى يرااد الحجز عليها هى من تلك التى منع القانون الحجز عليها وليست غيرها من أموال المدين ويكون الفصل فيه عند الخلاف لقاضى الموضوع . (والى فى التنفيذ الجبرى ص ٢٠٠) .

وفى تقديرنا أن الراى الثالث هو الذى يتفق وصحيح القانون والحكمة من النص .

الاشياء التى لا يجوز الحجز عليها والمنصوص عليها فى قوانين خاصة :

١ - اجور العمال :

وفقا لما نصت عليه المادة ٤١ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ لا يجوز الحجز على الاجور المستحقة للعامل بالنسبة للتسعة جنيات الاولى شهريا أو الثلاثين قرشا الاولى يوميا الا فى حدود الربع ولدين نفقة أو لآداء المبالغ المستحقة عما تم توريده له أو لمن يعوله من مآكل وملبس ، أما مازاد على ذلك فيجوز الحجز عليه من أجل أى دين بما لا يزيد على الربع ويستوفى دين النفقة قبل دين المآكل والملبس .

٢ - الاموال اللازمة لسير المرفق العام :

وفقا لنص المادة ٨ مكرر من القانون ١٢٩ سنة ١٩٤٨ المضافة بالقانون ٥٣٨ سنة ١٩٥٥ لا يجوز الحجز ولا اتخاذ اجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والادوات والآلات والمهمات المخصصة لإدارة المرافق العامة وهذه القاعدة كان يأخذ بها القضاء فى مصر قبل هذا النص غير أن عدم جواز الحجز قاصر على ما يلزم لسير المرفق العام فلا يمتد للأموال غير المخصصة لإدارة المرفق العام واذا كان النص قد أشار الى المنشآت والادوات والآلات والمهمات الا أنه لا يجوز الحجز على ماعداها كالتقود متى كانت لازمة لسير المرفق .

٣ - الملكية الزراعية الصغيرة :

وقد نصت المادة الاولى من القانون رقم ٥١٣ سنة ١٩٥٣ على أنه لا يجوز التنفيذ على الاراضى الزراعية التى يملكها الزراع اذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة فاذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الاجراءات على الزيادة وحدها ويشترط لاستفادة المدين من هذا القانون شرطان أولهما أن يكون زارعا بمعنى أن تكون الزراعة هى مورد رزقه الاساسى سواء كانت هى حرفته الوحيدة أم كانت له بجانبها حرفة أخرى ثانوية وسواء كان يزرعها بنفسه أم

يؤجرها للغير بطريق الزراعة أو الانحجار النقدي وتعتبر المرأة المتزوجة زارعة اذا كان مورد رزقها الاساسي يأتي من ارضها الزراعية وثانيهما ان يكون المدين زارعا وقت التفيذ عليه اذ يجب أن تثبت له صفة الزارع قبل ابتداء التفيذ وأن تستمر إلى وقت التمسك بالدفع والثالث الا يكون الدين المنفذ به ناشئا عن جناية أو جنحة ارتكبتها الزارع ويشمل ذلك الغرامة التي حكم بها عليه بسبب أحدهما ويشمل المنع من الحجز خمسة أفدنة مما يملكه المدين وقت التفيذ فاذا كان يملك خمسة أفدنة فأقل لم يجوز التفيذ على أى جزء منها اما اذا كان يملك أكثر من خمسة أفدنة جاز التفيذ على الزيادة واستبقى للمدين خمسة أفدنة أما اذا توفي الزارع فانه يجوز لدائني المورث التفيذ على الارض الزراعية التي خلفها اذ تنتهى المحكمة من منع الحجز ولو كان الورثة من المزارعين لان الملكية لا تنقل اليهم الا بعد سداد الديون كما يشمل المنع أيضا الآلات الزراعية والمواشي اللازمة لاستثمار الارض التي لا يجوز التفيذ عليها كذلك يشمل المنع مسكن الزارع وملحقاته ويقصد بالمسكن البيت الذي يقيم فيه الفلاح هو وأسرته أما ملحقاته فهي الاماكن التي يضع فيها مواشيه ومحاصيله وادوات زراعته غير أنه اذا لم يكن الزارع يملك أرضا فانه يجوز التفيذ على مسكنه .

والمنع من التفيذ في هذه الحالة ليس مطلقا فلا يسرى على اصحاب حقوق الامتياز على الارض الزراعية ولا على الدائنين بديون ناشئة عن جناية أو جنحة أى التعويضات المدنية المترتبة على وقوع جناية أو جنحة .

٤ — شهادات الاستثمار :

نصت المادة ٣ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ على عدم جواز الحجز على قيمة شهادات الاستثمار أيا كان نوعها وعلى ماتغله من فائدة أو جائزة أو على قيمة استردادها أو استحقاقها الا فيما يجاوز خمسة الاف جنيه .

٥ — ودائع صندوق التوفير :

وقد صدر القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ الخاص بنظام البريد والذي ألغى القانونين ٣٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بصناديق البريد والقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٣ في شأن البريد والغى سائر التشريعات المتعلقة بالخدمات البريدية .

وقد نصت المادة ١٨ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ انه « لا يجوز الحجز على الاموال المودعة من اى شخص طبيعي بصندوق التوفير حال حياة المودع او بعد وفاته ، ويجوز التنازل عن هذا المبلغ في الحدود والاوزاع التي تقرها اللائحة التنفيذية » .

ومقتضى هذا النص ان الاموال التي يودعها الشخص الطبيعي بصندوق التوفير بالبريد تخرج عن نطاق الضمان العام للدائن على ذمة مدينه ومن ثمة لا يجوز الحجز عليها اقتضاء لدين ايا ما كان سبب الدين الا ان تلك الحماية للمال المودع بصندوق البريد من الحجز عليها استيفاء لحق الدائنين تنتهى بسحب تلك المبالغ كلها او بعضها من صندوق البريد اذ يكون للدائن في هذه

الحالة ان يحجز عليها في جيب المدين او خزائنه او اى مكان اخر مودعه بها عدا صندوق التوفير بالبريد .

٦ — الاراضى الموزعة على الفلاحين تنفيذاً لقانون الاصلاح الزراعى :

نصت المادة ١٦ من قانون الاصلاح الزراعى (المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢) على انه لا يجوز التنفيذ على ما يوزع على الفلاحين من الارض المستولى عليها قبل الوفاء بشئها كاملاً غير ان المنع من التنفيذ لا يشمل ديون الحكومة أو بنك التسليف الزراعى التعاونى أو الجمعية التعاونية التى ينتمى اليها مالك الارض .

احكام النقض الصادرة فى الأموال التى لا يجوز الحجز عليها :

١ — عدم جواز الحجز تحت يد الحكومة والهيئات المحلية على المعاش أو المكافأة . شرط التمتع بالحصانة التى اضافها عليها القانون أن تكون مستحقة من أحد تلك الهيئات للموظف أو المستخدم أو غيرها من المستخدمين بطريق مباشر بوصفها معاشاً أو مكافأة . ومن ثم فان الاصل ان صفة المكافأة تظل لاصقة بالمبلغ الذى استحقه الموظف طالما كان هذا المبلغ تحت يد الجهة الحكومية أثناء حياته . أما اذا كان الموظف قد توفى قبل أن يقبض مكافأته عن مدة خدمته ثم توقع الحجز عليها فانها تصبح بوفاته تركة توزع على ورثته الشرعيين وتزول تبعاً لذلك الحصانة التى اضافها عليها القانون . (نقض ١٤/٦/١٩٦٢ سنة ١٣ ص ٨٠١) .

٢ — مفاد نص المادتين الاولى والثانية من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية فى حدود خمسة أفدنة أن المشرع استثنى من الدائنين الذين يجوز الاحتجاج عليهم بعدم جواز التنفيذ ، الدائنين بديون ناشئة عن جنائية أو جنحة واذ جاءت هذه العبارة عامة ليس فيها ما يفيد التخصيص بقصر الديون الناشئة عن الجنائية أو الجنحة على ديون معينة دون أخرى فانها تشمل بعمومها كل دين ناشئ عن جنائية أو جنحة ارتكبها الزارع أو الغرامة التى يحكم بها عليه بسبب جنائية أو جنحة بحيث يجوز اتخاذ اجراءات التنفيذ العقارى على الزارع وفاء لأى من هذه الديون ولو لم تتجاوز ملكيته الزراعية خمسة أفدنة ولا محل لايخراج الغرامة المحكوم بها من هذا الاستثناء وذلك حتى لا يفلت الزارع الذى يقدم على ارتكاب جنائية أو جنحة من نتائج جرميته عن طريق التمسك بهذا القانون يؤيد هذا النظر أن المذكرة الايضاحية للقانون المذكور جاءت خالية من العبارة التى وردت فى المذكرة الايضاحية للقانون القديم رقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ الخاص بعدم جواز توقيع الحجز على الاملاك الزراعية الصغيرة والتى كانت تقصر الاستثناء من عدم جواز التنفيذ فى هذه الحالة على التضمينات المدنية الناشئة عن جنائية أو جنحة ارتكبها الزارع ولا وجه للتحدى بلفظ « الديون » الوارد فى النص والقول بأنه يقصد به الديون المدنية ذلك أن الغرامة تصير بمجرد الحكم النهائى بها ديناً فى ذمة المحكوم عليه ولا تسقط عنه كسائر العقوبات بالوفاء بل تبقى ديناً ينفذ فى تركته ، وهو ما تنص عليه المادة ٥٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية من أنه « اذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائياً ، تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى تركته » ، هذا

مادة ٣٠٩

الى ان المشرع أجاز في المادة ٥٩٦ من القانون سالف الذكر استيفاء الغرامة بطرق التنفيذ الجبرى المقررة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية شأنها في ذلك شأن التعويضات المدنية . (نقض ١٩٧٦/١/٢٠ سنة ٢٧ ص ٢٥٢) .

٣ - الاصل أن أموال المدين جميعها على ماجاء بنص المادة ٣٣٤ من القانون المدنى ضامنة للوفاء بديونه ، واذ كان ماورد بالمادة الاولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ من أنه « لا يجوز التنفيذ على الاراضى الزراعية التى يملكها المزارع اذا لم يجاوز مايملكه منها خمسة أفدنة ، فاذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الاجراءات على الزيادة وحدها » يعتبر استثناء من هذا الضمان ، فانه شأن كل استثناء لا ينصرف الا لمن تقرر لمصلحته وهو المدين واذ كانت تركة المدين تعتبر منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة واموالهم وللدائن حق عيى يخوله تتبعها لاستيفاء دينه منها ، بسبب مغايرة شخصية المورث لشخصية الوارث ، وكان حق الدائن فى ذلك أسبق من حق الوارث الذى لا يؤول له من التركة الا الباقي بعد أداء الدين فان الحكم المطعون فيه اذا خالف هذا النظر وحرّم الدائن من اتخاذ اجراءات التنفيذ على أعيان التركة استادا الى أن للورثة باشخاصهم اذا كانوا من الزراع أن يقيد كل منهم وقت التنفيذ على اموال التركة من الحماية المقررة بالقانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بالنسبة الى خمسة أفدنة ، فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٧٣/١٢/٢٣ سنة ٢٤ ص ١٣٤٧) .

٤ - ان المادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية قصدت الى أنه كلما أريد تنفيذ الاحكام المالية الصادرة من المحاكم الجنائية على اموال المحكوم عليه بالطرق المدنية المقررة للحجز على المنقول أو نزع ملكية العقار وقام نزاع من غير المحكوم عليه بشأن الاموال المطلوب التنفيذ عليها كأن ادعى ملكيتها فان النزاع يكون من اختصاص المحاكم المدنية ويرفع اليها طبقا لاحكام قانون المرافعات والمقصود بالاحكام المالية الاحكام الصادرة بالغرامة أو بما يجب رده أو التعويضات والمصاريف مما يراد تحصيله عن طريق التنفيذ على أموال المحكوم عليه ، وهو التنفيذ الذى ينتهى الى بيع الاموال المنفذ عليها للحصول منها على قيمة الاحكام المالية المنفذ بها ، أما الحكم بازالة البناء القائم بالمخالفة لاحكام القانون فليس من الاحكام المالية المشار اليها بل هو عقوبة جنائية مقصود بها محو المظهر الذى احدثته الجريمة وتنفيذ الحكم الصادر بها انما يكون بازالة الاثر الناشئ عن مخالفة القانون حتى يرتفع ضرر الجريمة عن المجتمع وعلى ذلك فلا تختص المحكمة المدنية بنظر النزاع القائم بشأن تنفيذ الحكم . (نقض ٥٦/٦/١٤ سنة ٧ ص ٧١٨) .

٥ - الاصل فى المرافق العامة أن تتولاها الدولة الا انه ليس ثمة مايمنع من أن تعهد بادارتها الى فرد أو شركة ، وسواء كان استغلال الدولة للمرفق العام بنفسها أو عهدت به الى غيرها فان مبدأ وجوب اضطراد المرفق وانتظامه يستلزم أن تكون الادوات والمنشآت والآلات والمهمات المخصصة لادارة المرفق بمنجاة من الحجز عليها شأنها فى ذلك شأن الاموال العامة . وهذه القاعدة هى التى تعد من أصول القانون الادارى قد كشف عنها المشرع فى القانون ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥ الذى اضاف المادة ٨ مكرر لقانون المرافق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ لتقضى بأنه « لا يجوز الحجز ولا اتخاذ اجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والادوات والآلات والمهمات المخصصة لادارة المرافق العامة » . (نقض ١٩٦٢/١١/١ سنة ١٣ ص ٩٧٣) .

٦ — العبرة في تمتع المدين بالحماية التي اسبغها عليه القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الاراضي الزراعية اذا لم يجاوز ما يملكه الشخص منها خمسة افدنه هي بثبوت صفة المزارع له قبل ابتداء التنفيذ واستمرارها الى وقت التمسك بالدفع ولا يشترط أن تثبت له هذه الصفة وقت نشوء الدين . (نقض ١٩٨١/٩/٣ طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٢ قضائية) .

٧ — لما كانت حكمة عدم جواز الحجز على المبالغ المودعة في صندوق التوفير إنما هي تشجيع الأفراد على الإدخار وذلك بجعل ما يدخرونه بعيدا عن متناول أيدي الدائنين فإذا ما توفي المودع انقضت عملية الادخار وزالت عن الأموال المدخرة الخصائص التي كانت لها فتفقد وصفها الذي استمدت منه مقومات عدم جواز الحجز عليها ووجب بحكم المادة ٢٤ من اللائحة الصادرة في ٧ أبريل سنة ١٩١٠ رد هذه الوديعة إلى ورثة المودع أو إلى المستحقين بعد إبرازهم المستندات القانونية المثبتة لصفته ، وكان حق المطعون عليه في اقتضاء دينه من التركة يفضل حقوق الورثة فيها عملا بالمادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ، وكان حكم الدين المطالب به قد أصبح نهائيا بالنسبة للورثة ، وكان المطعون عليه يعتبر والحالة هذه بوصفه دائنا للتركة مستحقا للمبالغ السابق إيداعها من المورث في صندوق التوفير وفقا للمادة ٢٤ من لائحة ٧ أبريل سنة ١٩١٠ بغير حاجة إلى توقيع حجز تحفظي أو تنفيذي على هذه الأموال ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام مصلحة البريد بصرف المبلغ المودع باسم المورث إلى المطعون عليه خصما من المبلغ المحكوم له به على ورثة المودع لم يخالف القانون .

(جلسة ١٩٥٣/٥/٢١ طعن رقم ١١٦ سنة ٢١ ق)

٨ — نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني ينقل منفعة الميع إلى المشتري في وقت تمام العقد كأثر لإلتزام البائع بتسليم الميع للمشتري سواء كان الميع منقولاً أو عقاراً ويستوى في بيع العقار أن يكون الميع مسجلاً أو غير مسجل فيتملك المشتري ثمرات الميع ونماؤه ، ولزوم ذلك عدم صحة الحجز الذي اوقعته مصلحة الضرائب بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢١ بعد وفاة المورث — البائع — في ١/١/٦٧ وهو التاريخ المتفق عليه تملك المطعون ضده الأول لثأر الميع باعتبار أن ذلك الحجز قد ورد على مال غير مملوك للمدين .

(نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ طعن رقم ٦ لسنة ٤٥ قضائية ، س ٢٩ ص ٨٩٥)

٩ — لما كانت شركة التضامن لها شخصية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ومن مقتضى هذه الشخصية أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء ، وأن تكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضماناً عاماً لدائنيها وحدهم ، كما تخرج حصة الشريك في الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون له إلا مجرد حق في نسبة معينة من الأرباح ، ولا يجوز لدائنيه أن يحجزوا على شيء من أموال الشركة حتى ولو كان مدينه هو الذي قدمه إليها كحصة في رأسمالها . وإذا كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الرابع لم يقدم ما يدل على أن الشركة المعقودة بينه وبين الطاعن قد حققت أرباحاً ومكان هذه الأرباح كما لم

مادة ٣٠٩

يرشد عن أى مال ظاهر يعادل دين الشركة الدائنة المملوكة للمطعون ضدهما الأول والثاني فإن ما يثيره الطاعن في سبب النعي حول عدم توافر شروط الإعسار لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يقبل أمام هذه المحكمة .

(الطعن رقم ١٣٧ سنة ١٩٤١ ق — جلسة ١٩٧٥/١٢/٨ — س ٢٦ ص ١٥٨٠)

١٠ — مؤدى صريح نص الفقرة الثانية من البند « و » من المادة الثانية من قانون الإصلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم ٢٤٥ لسنة ١٩٥٥ أنه إذا قام الدائن بنزع ملكية الأطيان التى كان قد تصرف فيها إلى صغار الزراع بسبب عجزهم عن الوفاء بباقي الثمن فإنه يجب إيقاع البيع على الحكومة دون غيرها بالثمن المحدد بتلك الفقرة . ولما كانت كلمة « الدائن » قد وردت بصيغة عامة بحيث تشمل من تزيد ملكيته بعد رسو المزاد عليه على الحد الأقصى للملكية ومن لا تزيد على ذلك فإن تخصيص هذا اللفظ بقصر حظر التملك على الدائن الذى تزيد ملكيته من الأرض بعد رسو المزاد عليه على النصاب القانونى يكون تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص .

(الطعن رقم ١٨٨ سنة ١٩٣١ ق — جلسة ١٩٦٥/١٢/٢ — س ١٦ ص ١١٩٠)

١١ — مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية في حدود خمسة أفدنة — وعلى ما جرى به قضاء هذه الملكية — أن العبرة في تمتع المدين بهذه الحماية هى بثبوت صفة الزارع له قبل ابتداء التنفيذ واستمرارها إلى وقت التمسك بالدفع ، وأن تدخل الأرض المراد التنفيذ عليها فى الخمسة أفدنة الأخيرة التى يملكها وقت التنفيذ ، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون . وإذا غفل المشرع النص على عدم جواز التمسك بهذا الحظر إذا كان المدين يملك وقت نشوء الدين أكثر من خمسة أفدنة أو كان غير زارع على ما فعل فى المادة الأولى من القانون ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون ١٠ لسنة ١٩١٦ ، فإن القول باشتراط أن يكون المدين زارعا وقت نشوء الدين يكون على غير سند من القانون .

(الطعن رقم ٤١٣ سنة ١٩٤٢ ق — جلسة ١٩٨١/٣/٣)

مادة ٣١٠

إذا وقع الحجز على ثمار أو محصولات أو غيرها من المنقولات التي يتعين تسليمها إلى الدولة أو إحدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها وجب على الحارس على هذه المنقولات أن يقدم إلى من يتسلمها صور فحاضر الحجز الموقعة عليها . وينتقل الحجز لتسليم المنقول ومحضر حجزه إلى الثمن الذي يستحقه المدين ، وذلك دون أي إجراء آخر .

التعليق :

هذه النص مستحدث ولم يكن واردا في مشروع الحكومة وإضافته اللجنة التشريعية لمجلس الأمة وأوردت في تقريرها تبريرا لإضافته مابلى « لا حظت اللجنة أن الدولة في التطبيق الاشتراكي قد تتولى تسويق بعض محصولات أو المنتجات وأن هذه أو تلك قد تكون محلا لحجز موقع عليها ، ويتنافى البيع الجبرى لهذه الاموال مع النظام الذى تضعه الدولة لتسويقها ، ولهذا رأت اللجنة لمواجهة هذه الحالة — وضمانا لحقوق الدائنين الحاجزين اضافة هذه المادة » .

مادة ٣١١

لا يجوز للمدين ولا للقضاة الذين نظروا باى وجه من الوجوه اجراءات التنفيذ أو المسائل المتفرعة عنها ولا للمحامين الوكلاء عمن يباشرون الاجراءات أو المدين أن يتقدموا للمزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم ، والا كان البيع باطلا .

هذه المادة تطابق المادة ٦٦٧ من القانون القديم .

التعليق :

نقل القانون الجديد في المادة ٣١١ منه حكم المادة ٦٦٧ من القانون القديم من موضعها في أحكام التنفيذ على العقار إلى الأحكام المتعلقة بمحل التنفيذ حتى يكون حكمها عاما يسرى على كافة صور التنفيذ (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

لا يقع البطلان المنصوص عليه في هذه المادة الا اذا رضى المزايد بالفعل على أحد الممنوعين بنص المادة من التقدم للمزايدة بأنفسهم أو بطريق تسخير غيرهم وهو بطلان لصالح الدائنين فليس للممنوع من الشراء اذا رضى عليه المزايد أن يتمسك بهذا البطلان (أبو الوفا في التعليق ص ١١٨٩ من طبعته الخامسة) ..

والمنع الوارد في هذه المادة خاص بالمدين سواء كان مالكا للمال المحجوز أو غير مالك له وكذلك باقي الأشخاص الذين أوردتهم المادة ولا يمتد المنع الى أقاربه أو زوجته أو أولاده اذا تقدموا للمزايدة لحسابهم مالم يثبت أنهم مسخرين من قبل المدين ولا يمتد المنع الى مالك المال المحجوز مادام غير مسئول عن الدين كحائز العقار والكفيل العيني ومشتري النقول المقرر عليه حق امتياز من قبل . ويشترط لمنع القاضى - اشتراكه في اجراءات التنفيذ أو نظره أحد المنازعات الموضوعية أو الوقتية المتعلقة به سواء بصفة مستعجلة أو كقاضى موضوع أو قاضى أمور وقتية غير أن المنع لا يمتد الى باقي العاملين في الحكومة على خلاف نص المادة ٤٧١ مدنى الخاصة بشراء الحقوق المتنازع فيها ولا تعارض بين نص المادتين اذ لكل منهما مجاله. واذا اتفق أحد الممنوعين مع غيره على التقدم للمزايدة حتى اذا رسا عليه المزااد باعه له وهو يسمى بشرط إعادة البيع فان المزايدة تكون صحيحة وكذلك الاتفاق وذلك كما ذهبت محكمة النقض غير أن هناك رأى يقول بصحة المزايدة وبطلان الاتفاق (فتحي والى بند ٢٣٨) .

(راجع فيما تقدم كمال عبد العزيز ص ٥٩٢) .

احكام النقض :

(١) اذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيته اتقاء لخطر المجازفة وسعيا وراء الحصول على ثمن ثابت قدر أنه مناسب لقيمة العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم على كامل حقوقهم والتزام المشتري بالتدخل في المزااد والمزايدة حتى يصل بالثمن الى الحد المتفق عليه بحيث اذا اضطر الى الزيادة في الثمن فوق هذا المبلغ تكون هذه الزيادة من حقه ولا شأن للمدين البائع بها ، فان الدفع يبطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام سبب استحقاق المشتري للزيادة عن الثمن المتفق عليه يكون على غير أساس ، ذلك أن هذا الاتفاق ليس من شأنه الاخلال بحرية المزايدة أو إبعاد المزايديين عن محيطها بدليل ان المتعاقدين قدرا احتمال رسو المزااد على غير المشتري من المدين بثمان يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية المزايدة فضلا عن تحقيقه مصلحة المدين ودائنه ، واما الادعاء بانعدام سبب الزيادة فمردود بأن التعاقد مع المدين أصبح بمقتضى الاتفاق المشار اليه في مركز المشتري والمدين في مركز البائع ومن حق المشتري الحصول على الزيادة وسببها القانونى هو العقد المبرم بينهما (نقض ١٩٥٥/١/٢٠ السنة السادسة ص ٥٠٧) .

مادة ٣١٢
الفصل السادس
اشكالات التنفيذ

مادة ٣١٢

إذا عرض عند التنفيذ اشكال وكان المطلوب فيه اجراء وقتيا فللمحضر ان يقف التنفيذ أو ان يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالين الحضور أمام قاضى التنفيذ ولو بجمعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة ، ويكفى اثبات حصول هذا التكليف من المحضر فيما يتعلق برفع الاشكال ، وفي جميع الاحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه .

وعلى المحضر أن يحرر صوراً من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التى يقدمها اليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصورة اليه فى السجل الخاص بذلك .

ويجب اختصاص الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الاشكال اذا كان مرفوعاً من غيره سواء بابدائه أمام المحضر على النحو المبين فى الفقرة الأولى أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى فاذا لم يختصم فى الاشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه فى ميعاد تحدده له فان لم ينفذ ماأمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال .

ولا يترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ مالم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف .

ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على اول اشكال يقيمه الطرف الملتزم فى السند التنفيذى اذا لم يكن قد اختصم فى الاشكال السابق .

هذه المادة تقابل المادة ٤٨٠ من القانون القديم .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٩٥ سنة ١٩٧٦ وذلك باضافة الفقرتين الثانية والثالثة وجاء بالمذكرة الايضاحية « ولما كان الأصل فى اشكالات التنفيذ الوقفية أن ترفع بالطريق العادى لرفع سائر المنازعات أى بصحيفة تودع قلم الكتاب طبقاً للأوضاع المعتادة ، الا أن الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات نصت على جواز رفع هذه الاشكالات الى قاضى التنفيذ بوصفه

قاضيا للأمور المستعجلة بطريق مخصوص وذلك بإبدائها امام المحضر عند التنفيذ ، وفي هذه الحالة يثبت المحضر موضوع الاشكال في محضر التنفيذ ويحدد جلسة نظره وقد جرى العمل بالنسبة للاشكالات التي ترفع وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٣١٢ (قبل تعديلها) على انه عند ابداء الاشكال امام المحضر عند التنفيذ يقوم المستشكل بسداد الرسم في نفس اليوم أو اليوم التالي على الأكثر ، ثم ترسل جميع الاوراق شاملة أوراق التنفيذ الى المحاكم المختصة لاعلان المستشكل ضدهم بصورة من محضر الاشكال للعلم بما جاء به وبالجلسة المحددة لنظره ، وهذا الذي جرى عليه العمل قد ينتج عنه تأخير الاوراق بما فيها محضر الاشكال الذي يتضمن الجلسة المحددة لنظره مما يؤدي الى سقوطها بل ان هذه الاوراق بما تحتويه من مستندات تكون عرضة للضياع أو العبث بها في حين أنه لا حاجة لارسالها وفق محضر الاشكال لاعلان المستشكل ضدهم ، وذلك لأن نص المادة ٣١٢ لم يتناول هذه الامور بالتظيم ، ورغبة في تدارك هذا الوضع رؤى اضافة فقرة جديدة الى المادة ٣١٢ بعد فقرتها الاولى يوجب نصها على المحضر ان يحرر صورة من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ والمستندات التي يقدمها اليه المستشكل كما توجب تلك الفقرة على قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصورة اليه في السجل الخاص بذلك .

وقد نصت المادة ٣١٢ من قانون المرافعات في فقرتها الثانية على أنه (ولا يترتب على تقديم أى أشكال آخر وقف التنفيذ مالم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف) ثم نصت في فقرتها الثالثة على أنه (ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول اشكال يقيمه الطرف الملتزم في السند التنفيذي اذا لم يكن قد اختصم في الاشكال السابق) وهذه الفقرة استحدثتها اللجنة التشريعية بمجلس الشعب حتى لا يتحايل صاحب الحق الثابت في سند تنفيذى على القانون ، فيوعز الى شخص آخر برفع اشكال قبل أن يرفع الملتزم في السند التنفيذي أشكاله ويمنع بذلك وقف التنفيذ وقد كشف التطبيق العملي عن بعض صور التحايل من جانب الطرف الملتزم في السند التنفيذي للاستفادة من حكم الفقرة الثالثة من المادة ٣١٢ (قبل تعديلها) بقصد عرقلة اجراءات التنفيذ وذلك بأن يوعز الى شخص غيره برفع اشكال في التنفيذ دون اختصاصه فيه ليوقف التنفيذ ، ثم يلجأ هو بعد ذلك عقب الحكم في الاشكال الاول المرفوع بايعاز منه الى رفع اشكال منه يترتب عليه وقف التنفيذ عملا بحكم الفقرة الثالثة من المادة ٣١٢ وتلافيا لذلك رؤى اضافة فقرة جديدة الى المادة ٣١٢ يوجب نصها اختصاص الطرف الملتزم في السند التنفيذي في الاشكال اذا كان مرفوعا من غيره سواء بإبدائه امام المحضر عند التنفيذ على النحو المبين في الفقرة الاولى من المادة ٣١٢ أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، فاذا لم يختصم في الاشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصاصه في ميعاد تحدده له ، فان لم ينفذ ماأمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال .

وغنى عن البيان أن النص على جواز الحكم بعدم قبول الاشكال دون وجوبه في حالة عدم قيام المستشكل بتنفيذ ماأمرت به المحكمة من اختصاص الطرف الملتزم في السند التنفيذي في الميعاد الذي حددته له قد قصد به مواجهة الاشكالات الكيدية المرفوعة من الغير والتي لا يقصد منها سوى مجرد عرقلة اجراءات التنفيذ لمصلحة الطرف الملتزم في السند التنفيذي دون الاشكالات الجدية التي قد يتعذر فيها على المستشكل اختصاص الطرف الملتزم في السند التنفيذي تنفيذا لما

أمرت به المحكمة لسبب خارج عن ارادته ، وتحقيق ذلك أمر منوط بالمحكمة على ضوء ماتستظهره من الاوراق فيكون لها أن تحكم بعدم قبول الاشكال في الحالات التي وضع النص لمواجهتها بما يحقق الغرض منه . أو لا تحكم بعدم قبول الاشكال فيما عدا ذلك .
واعمالا لنص الفقرة الاولى من المادة والتي لم يتناولها التعديل اذا كان التنفيذ يتم على مرحلة واحدة كتسليم عين أو اخلائها أو كان لم يبق منه عند رفع الاشكال الا مرحلته الاخيرة كالبيع وجب على المحضر أن يوقف التنفيذ (المذكرة الايضاحية للمادة قبل تعديلها) .

الشرح :

اشكالات التنفيذ هي منازعات تتعلق به ويترتب على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائزا أو غير جائز صحيحا أو باطلا أو وقف السير فيه أو استمراره وييديها أحد اطراف التنفيذ في مواجهة الآخر وييديها الغير في مواجهتهما وهي ليست من قبيل التظلم في الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه اذا كان التنفيذ حاصلًا بمقتضى حكم وإنما هي منازعات تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لاجراء التنفيذ :

اولا : اختصاص قاضي التنفيذ بنظر المنازعات الوقية في التنفيذ :

قاضي التنفيذ كما اشرنا - في التعليق على المادة ٢٦٥ - يختص بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقية والموضوعية وأهم المنازعات الوقية هي إشكالات التنفيذ وهي العقوبات التي تعترض سير التنفيذ وترفع قبل تمامه ويطلب فيها رافعها وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، وتقتصر مهمة قاضي التنفيذ عند الفصل في هذه الإشكالات على مجرد التحقق من أحقية أو عدم أحقية المستشكل في طلب وقف التنفيذ أو استمراره دون التعرض لأصل الحق فإذا قضى بوقف التنفيذ أو بالسير فيه فإن قضاءه يكون وقتيا إلى أن يعرض النزاع على قاضي الموضوع فيحسمه . وقد افترض المشرع في إشكالات التنفيذ الوقية انها مستعجلة وبالتالي فإن قاضي التنفيذ ليس مكلفا يبحث توافر ركن الاستعجال .

والعقوبات المادية التي تعترض التنفيذ سواء كانت من المدين أو الغير كمقاومة التنفيذ بغلق الأبواب أو استعمال القوة لتعطيل المحضر أو منعه من التنفيذ لا تعتبر من أشكالات التنفيذ لأن من صدرت منه لا يستند إلى حق قانوني وإنما قصد بها الحيلولة دون التنفيذ وبذلك فإنها لا تعرض على القضاء للفصل فيها وإنما تكون طريقة إزالة هذه العقوبات الالتجاء للسلطة العامة للتنفيذ بواسطة القوة الجبرية عملا بالمادة ٢٧٩/٣ مرافعات .

وكذلك لا تعتبر إشكالات في التنفيذ الخلافات التي تثور بين المحضر المكلف بالتنفيذ وبين طالب التنفيذ لأسباب شكلية كما إذا كان السند التنفيذي لم يعلن للمدين قبل التنفيذ أو أنه لم يتضمن التيه على المدين بالوفاء أو لأسباب إدارية كما إذا استند المحضر إلى أن التنفيذ يقع في

دائرة محكمة أخرى أو لأسباب مادية كما إذا ادعى المحضر أن مكان التنفيذ لا يمكن الوصول إليه بسبب أن السيول قطعت الطريق الموصل إليه ففي جميع هذه الحالات يرفع طالب التنفيذ الأمر لقاضي التنفيذ التابع له المحضر بعريضة يقدمها له فيصدر أمره عليها للمحضر وفقاً لنص المادة ٢/٢٧٩ مرافعات ويتعين على المحضر في هذه الحالة تنفيذ قرار القاضي ، والأمر الصادر من قاضي التنفيذ في هذه الحالة أمر ولائي ويشترط لإصدار قاضي التنفيذ أمراً ولائياً في هذه الحالة أن يكون وجه الحق واضح أما إذا كانت المنازعة قانونية وانطوت على خلاف جدي بين المحضر وصاحب الشأن فإنها ترفع إليه بطريق رفع إشكال يحسم فيه قاضي التنفيذ الأمر بصفته القضائية بحكم وقفي .

والقرار الإداري أو الولائي الذي يصدره قاضي التنفيذ لا يمنع من صدر ضده من رفع إشكال في التنفيذ يختصم فيه رافعه قلم المحضرين وخصمه في التنفيذ ويطلب منه الحكم بوقف التنفيذ أو استمراره ويفصل قاضي التنفيذ في الإشكال حسبما يترأى له من فحص ظاهر المستندات ويجوز له أن يقضي بما يخالف الأمر الإداري أو الولائي الذي سبق أن أصدره إذ أن أيهما لا يحد من اختصاصه بالفصل في الإشكال المرفوع أمامه .

شروط قبول إشكالات التنفيذ الوقفية :

يشترط لقبول إشكالات التنفيذ أن يتوافر فيها شرطان أولهما أن يكون المطلوب الحكم به إجراء وقفي وثانيهما أن يكون الإشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ .

الشرط الأول :

يشترط لقبول الإشكال الوقفي أن يكون المطلوب من قاضي التنفيذ الحكم به مجرد إجراء وقفي أو تحفظي لا يمس موضوع الحق المتنازع عليه حتى يفصل بعد ذلك من محكمة الموضوع في أصلها وفي الأغلب الأعم فإن الإجراء الوقفي الذي يطلب من قاضي التنفيذ أما أن يكون وقف التنفيذ وأما أن يكون الاستمرار فيه فيرفعه المدين المنفذ ضده أو الغير الذي يغى طالب التنفيذ التنفيذ على أمواله بطلب وقف التنفيذ كما يرفعه طالب التنفيذ الذي يتضرر من قلم المحضرين بسبب عدم قيامه بالتنفيذ طالبا الاستمرار في التنفيذ مهما كانت الحجج التي يتعلل بها كذلك يجوز للغير الذي يدعى حقاً على المنقول المزمع التنفيذ عليه أن يطلب الحكم بوقف التنفيذ أو بتعيين حارس عليه أو الحكم باستمرار التنفيذ مع إيداع المتحصل خزانة المحكمة .

ويترتب على ذلك النتائج التالية :

أولاً : لا يجوز لقاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة أن يتعرض لأصل الحق ، إذ يتمتع عليه أن يكون بشأنه رأياً قاطعاً يبنى عليه حكمه في الإجراء المؤقت المطلوب منه .

والمراد بأصل الحق المتنوع على القاضي المستعجل التعرض له ، هو النزاع الذي يبنى عليه الأشكال سواء كان متعلقاً بأصل الحق الحاصل التنفيذ وفاء له ، أو بإجراءات التنفيذ الشكلية ،

ولكن هذا لا يمنع من أن يقدر جدية النزاع ليأمر بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، فله مطلق الحرية في فحص كل ما يعرض عليه من الأوراق والمستندات وفي تقصى سبب النزاع وتقدير قيمته من الناحية القانونية ، ليصل من كل ذلك إلى الحكم في الإشكال المعروض عليه ، فإذا كان مبنى الأشكال الإدعاء بالوفاء أو بطلان الالتزام فلا يجوز للقاضي المستعجل أن يعرض في قضائه إلى الفصل في صميم النزاع ، فلا يصح له القول بأن سند الدين باطل ، أو أن الدين قد انقضى ، أو أن المخالصة المقدمة من المدين مزورة ، ولكن يجوز له أن يستعرض حجج الطرفين وأسانيدهما لمعرفة أيهما أجدر بالحماية المؤقتة فيقضى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه على ضوء ما يستخلصه من ظاهر الوقائع والمستندات ومن حكم القانون .

وإذا أسس المستشكل إشكاله على أن المال المنفذ عليه مملوك له فإنه يتمتع على قاضي التنفيذ الفصل في أصل الحق وما إذا كان مملوكاً للمستشكل أو المستشكل ضده ولكن ذلك لا يمنع من فحص مستندات الطرفين وتقدير قيمتها من الناحيتين الواقعية والقانونية لمعرفة أيهما أجدر بالحماية الوقفية .

ولا يجوز أن يطلب في الإشكال الوقتي الحكم بطلان إجراءات التنفيذ لأنه طلب موضوعي غير أنه يجوز إبداء هذا الطلب كمنازعة تنفيذ موضوعية. ولا يعتبر تعرضاً لأصل الحق أن يكون من شأن الحكم بالإجراء الوقتي المطلوب منه ما ينجم عنه ضرراً لأحد الطرفين ولو كان هذا الضرر جسيماً ، ولا يمكن تلافيه مستقبلاً ، فلا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل أن يكون المطلوب الحكم به هو الاستمرار في التنفيذ على منقولات محجوز عليها ، ولا يجدى الاعتراض أمامه بأن الأشياء المحجوزة إذا بيعت امتنع على صاحبها أن يستردها من مشتريها بالمزاد إذا حكم بعد ذلك من محكمة الموضوع بطلان التنفيذ .

ثانياً : لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يؤسس حكمه في الإشكال الوقتي على أسباب تتصل بأصل الحق ، فيعتبر حكمه معيماً إذا أسسه على أسباب موضوعية تتعلق بصميم النزاع ، إذ يجب أن تكون الأسباب الرئيسية التي يبنى عليها الحكم اخذاً من ظاهر المستندات وليست حاسمة للنزاع .

ثالثاً : لا يجوز لقاضي التنفيذ في إشكال وقتي أن يحكم بعدم الاختصاص إذا تبين له أن الحكم بوقف التنفيذ من شأنه أن يمس أصل الحق بل يقضى برفض الأشكال والاستمرار في التنفيذ ، كذلك لا يقضى بعدم الاختصاص إذا اتضح له أن الحكم بالاستمرار في التنفيذ يمس أصل الحق ذاته بل يحكم بوقف التنفيذ حتى لا يمس الموضوع وتفريراً على ذلك إذا تبين له أن عبارات السند التنفيذي غير ظاهرة المعنى ، أو كان منطوق الحكم مبهماً بحسب الظاهر ، أو كانت أسباب الحكم الجوهرية المرتبطة بالمنطوق تتعارض معه ، فإنه لا يجوز له أن يقضى بعدم الاختصاص محتجاً في ذلك بأنه لا يملك تفسير السند التنفيذي ، بل يتعين عليه أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً إلى أن تصدر المحكمة المختصة حكماً مفسراً لهذا السند ، وفي هذا خير ضمان للمحافظة على حقوق الطرفين حتى يفصل في موضوع النزاع .

رابعاً : لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يمس حجية الحكم المستشكل فيه على النحو الذي سنوضحه في المبحث التالي . (راجع فيما تقدم القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٠٢ وما بعدها والتنفيذ لحامد فهمي ص ١١٢ ورمزي سيف في التنفيذ ص ١٣٣ ومؤلفنا في القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ص ٧١٥) .

ثانياً : الفرق بين تأسيس الإشكال الوقتي على أسباب موضوعية وبين عدم جواز المساس بالموضوع :

قد يؤسس الأشكال على أسباب موضوعية ولا يعد ذلك مساساً بالموضوع مادام المطلوب هو إتخاذ إجراء وقتي كأن يرفع المدين إشكالاً وقتياً في التنفيذ يطلب فيه وقف تنفيذ الحكم تأسيساً على أنه بعد صدور ذلك الحكم قد تخالص عن الدين المحكوم به أو أن مقاصة قانونية قد وقعت بين الدين المنفذ به بعد صدور الحكم وبين دين للمنفذ ضده أو أن المدين قد عرض على المحكوم له دينه عرضاً قانونياً مبرئاً للذمة أو كأن يقرر بأن الدين قد سقط بالتقادم بعد صدور الحكم أو كأن يطلب مباشر التنفيذ من المحضر أن يسلمه عقاراً غير الصادر به الحكم أو مساحة من الأرض تزيد على المحددة بالحكم أو يطلب التنفيذ بمصاريف الدعوى مع المبلغ المحكوم به دون أن يصدر أمر بتقديرها ففي جميع هذه الحالات يكون الإشكال مبنياً على أسس موضوعية ولكنها لا تكون ماسة بالموضوع إذا اتضح من ظاهر المستندات جديته وبالتالي فإن قاضي التنفيذ يجب المستشكل إلى طلب وقف التنفيذ متى استبان جديده هذه الاعتراضات الموضوعية ولم يكن في إثارتها مساس بالموضوع فليس بلام إذن أن يكون الإشكال الوقتي مؤسساً على أسس شكلية لا موضوعية فقد يبنى على أسس موضوعية ومع ذلك يكون غير ماس بالموضوع وقد يبنى على أسس شكلية ومع ذلك يكون ماساً بالموضوع ومؤدى ماتقدم أنه إذا كان الإشكال الوقتي ماساً بالموضوع تعين رفضه سواء كان مبناه أساساً شكلياً أو موضوعياً أما إذا كان أساس الإشكال الوقتي غير ماس بالموضوع أجيب المستشكل إلى طلبه .

ومن الأمثلة على الأسس الشكلية التي يبنى عليها الإشكال أن الحكم المستشكل في تنفيذه لم تكامل له شرائط السند التنفيذي ثم يتضح لقاضي التنفيذ عدم جدية هذا القول أو يبنى الإشكال على أن الإعلان أو التتيه اللازم إرسالهما قبل التنفيذ قد شابهما بطلان ثم يتضح لقاضي الإشكال أن البطلان المزعوم لا يقوم على سند من الجد أو أن التنفيذ الذي باشره المستشكل ضده هو من أنواع التنفيذ التي لا يلزم أن يسبقها قانوناً إعلان أو تتيه (قضاء الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٤٦ وما بعدها) .

غير أن هناك من الأسباب الموضوعية مايعتبر مساساً بأصل الحق كما لو بنى الاشكال على الوفاء السابق على صدوره الحكم المنفذ به أو على أن العقار المطلوب الحكم بتسليمه قد أخطأ الحكم في بيان حدوده ومساحته فمثل هذه الأسباب وإن كانت أسباباً موضوعية إلا أنها سابقة على صدور الحكم المنفذ به وفي العودة لمناقشتها مساس بحجية الحكم .

لا يجوز أن يؤسس الاشكال على ما يمس حجية الحكم المستشكل فيه :

إذا كانت الاداة التي يجري التنفيذ بمقتضاها حكما ، وكان الاشكال مرفوعا ممن يعتبر الحكم المذكور حجة عليه ، فيتعين أن يكون مبنى الاشكال أمرا من الأمور التالية لصدور ذلك الحكم المستشكل فيه ؛ لأنه إذا كان سبب الاشكال حاصلا قبل صدور ذلك الحكم فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى وأصبح في غير استطاعة هذا المستشكل التحدى به على خصمه ، سواء أكان قد دفع به فعلا في الدعوى (قبل صدور الحكم المستشكل فيه) أم لم يدفع به . وسواء أكانت المحكمة المذكورة قد قضت في هذا الأمر صراحة أم كان صدور حكمها معتبرا بمثابة قضاء فيه ، سواء أكان حكم تلك المحكمة صحيحا أم خاطئا ، والا لو قيل بغير هذا لأمكن لمن لم تجبه المحكمة إلى طلباته أن يجدد — بمناسبة تنفيذ الحكم — كافة المنازعات التي قطعت المحكمة بالفصل فيها .

وتطبق المبادئ سالفه الذكر سواء أكان الحكم المنفذ بمقتضاه كسند تنفيذي حكما نهائيا أم قابلا للطعن فيه بأي وجه من وجوه الطعن ، وسواء أكان حكما صادرا من محكمة موضوعية أم كان حكما وقتيا ، ومن ثم إذا استبان لقاضي التنفيذ أن الاشكال مرفوع عن حكم ومؤسس على أمر سابق على صدور الحكم ، فإنه يتعين أن يقضى برفضه وبعدم اجابة المستشكل إلى طلبه مادام الأخير هو أحد طرفي الخصومة في الحكم المستشكل فيه (أو ممن يعتبر الحكم المذكور حجة عليه) ، ذلك ان قاضي التنفيذ إذا اجاب مثل هذا المستشكل إلى طلبه فإنه يكون قد تعرض لحجية الحكم المستشكل في تنفيذه ، أى يكون قد تعرض للموضوع ، وهو محرم عليه . ومن أمثلة ذلك أن يرفع اشكال في التنفيذ من المحكوم له ويطلب فيه الحكم بالاستمرار في التنفيذ ، تأسيسا على ان الحكم المراد تنفيذه قد أخطأ في قضائه حين قضى برفض طلب النفاذ المعجل ، أو باعتبار الحكم ابتدائيا والحال أنه نهائى (ولم يشمل بالنفاذ المعجل) ، أو حين اشتراط الكفالة خطأ في صورة تمتع الحكم باشتراطها ، أو حين رفض الاعفاء منها والحال انه يجب الحكم بهذا الاعفاء . في هذه الأمثلة يتعين على قاضي التنفيذ أن يقضى برفض هذا الاشكال ورفض الاستمرار في التنفيذ ؛ لأن الاشكال مؤسس على أمر سابق على صدور الحكم المستشكل فيه واجابته تنطوى على مساس بالحجية الواجبة لهذا الحكم بل ان قاضي التنفيذ يتعين عليه أن يقضى بذلك حتى ولو كان الحكم المستشكل فيه مخطئا فيما انتهى اليه من قضاء ، وحتى لو كان المستشكل قد رفع استئنافا عن هذا الحكم ومن المرجح الغاؤه في الاستئناف .

ومن أمثلة لاشكالات ترفع من المحكوم عليه أن يبنى إشكاله على ان الحكم المستشكل فيه قد وصفته المحكمة خطأ بأنه انتهائى والحال انه ابتدائى ، أو شملته المحكمة خطأ بالنفاذ المعجل في غير حالة من حالاته الواجبة أو الجائزة بقوة القانون أو مع عدم توافر شروط الاعفاء منها ، أو أن يبنى إشكاله على ان الحكم المستشكل فيه أخطأ في تطبيق القواعد الاجرائية أو الموضوعية التي ينص عليها القانون ، أو صدر مخالفا لقواعد الاختصاص المحلى أو النوعى أو المتعلقة بالوظيفة أو ان

الحكم قد بنى على مستندات ليست خاصة بموضوع التقاضى ، أو أنه قضى بالزامه بتسليم أشياء معينة مع أن العقد الذى استند اليه الحكم لا يساعد على هذا القضاء ، أو أن الحكم لم يفحص أدلته كما يجب ولو فعل لقضى بعكس ما قضى به أو أن الحكم لم يحالفه التوفيق حين قضى بطرده من العين مع أنه يضع اليد عليها بسبب قانونى ، أو أنه قام بدفع الدين المحكوم به إلى المحكوم له قبل صدور الحكم المستشكل فيه ، أو أن الحكم أخطأ حين قضى بطرده من العين لايلولتها للسقوط والحال أنها ليست أيلة للسقوط ، أو أنه أخطأ فى قضائه بالطرد لعدم دفع الاجرة والحال أنه قام بدفعها قبل صدور الحكم ، أو أن الرسوم القضائية التى رفضت معارضته المرفوعة عنها هى رسوم اكثر مما يأمر به القانون ، فى هذه الأمثلة جميعها — وأشباهها — يتعين على قاضى التنفيذ أن يحكم برفض هذا الاشكال والاستمرار فى التنفيذ ، لأنه إذا قضى باجابه انطوى قضاؤه على مساس بالحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه ، بل انه يقضى برفض هذا الاشكال حتى ولو اتضح له ان الحكم المستشكل فيه لم يحالفه التوفيق فيما انتهى اليه من قضاء وانه من الراجح — أو حتى من المحقق — الغاؤه عند نظر الطعن المرفوع عنه أمام المحكمة المختصة .

فالإخلاصة اذن هى أنه يتعين ألا يكون الاشكال مؤسسا على امر يمس حجية الحكم المستشكل فيه ، ومن هنا جاز أن يؤسس الاشكال على أمر لاحق على الحكم المستشكل فيه ، اذ ليس فى هذا مساس بحجيته . (قاضى الأمور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٣٢ وما بعدها) .

واستثناء من القاعدة السابقة يجوز أن يؤسس الاشكال على سبب سابق على صدور الحكم ممن كان طرفا فيه اذا كان الحكم معدوما أو اذا كان التنفيذ بأمر أداء لم يصبح نهائيا على النحو الذى سنبينه أما اذا كان الاشكال مرفوعا ممن لا يعتبر الحكم حجة عليه فيجوز له أن يؤسس اشكاله على أمر سابق على صدور الحكم .

ثالثا : مراحل التنفيذ والحالات التى ترفع فيها أشكالات التنفيذ سواء أكانت موضوعية أو وقتية :

الأصل أن أشكالات التنفيذ سواء كانت وقتية أو موضوعية ترفع بصحيفة إلا أن المشرع أجاز رفع الإشكالات الوقية إستثناء بطريق أبدائها إمام المحضر فى بعض مراحل التنفيذ والحالات التى ترفع فيها الإشكالات هى :

الحالة الأولى : أن يرفع الإشكال قبل البدء فى التنفيذ والغرض من رفعه فى هذه الحالة هو الإحتياط لدفع ضرر يخشى وقوعه عند بدء التنفيذ فيرفعه المدين حتى قبل إعلانه بالسند التنفيذى وتكليفه بالوفاء ذلك أن المنازعة فى التنفيذ على خلاف الطعن فى الحكم لا تفترض صدور عمل سابق من الخصم يطعن فيه بل يمكن أن تقدم على سبيل الوقاية من عمل محتمل الوقوع وتكون المنازعة فى هذه الحالة كما قالت محكمة النقض موجهة إلى القوة التنفيذية للسند ، ويجوز للغير

الذى لم يكن طرفا في الحكم أو السند التنفيذي أن يستشكل في التنفيذ قبل حصوله إذا ظهر له من أفعال وأعمال طالب التنفيذ أنه يرغب في التنفيذ على أمواله ، ويكفى أن يكون لدى المستشكل ما يحمله على الاعتقاد بحق سلوك طالب التنفيذ لطريق يفي به التنفيذ على أمواله وانتزاعها من تحت يده ويرفع الإشكال في هذه الحالة بصحيفة تقدم لقلم الكتاب وفقا لنص المادة ٦٣ مرافعات .

الحالة الثانية : أن يرفع الإشكال عند الشروع في التنفيذ أو البدء فيه : يجوز للمدين أو الغير الاعتراض على التنفيذ أمام المحضر عند الشروع أو البدء فيه لأول مرة وذلك برفع أشكال وقضى وللمحضر في هذه الحالة وفقا لنص المادة ٣١٢ مرافعات أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه فإذا أوقفه ظل موقوفا إلى أن يقضى في الإشكال وإذا رأى المضى فيه كان مقيدا في ذلك بقيدتين أولهما إلا يتم التنفيذ قبل صدور الحكم في الإشكال وثانيهما أن ما يمضى فيه من إجراءات التنفيذ كتوقيع الحجز إنما هو إجراء يتخذه على سبيل الاحتياط ويمتنع عليه إجراء البيع إلا بعد صدور الحكم في الإشكال .

وإجراءات التنفيذ التي يباشرها المحضر بعد رفع الإشكال تعد من قبيل أعمال التحفظ الوقية التي تتعلق مصيرها بالحكم في الإشكال فإذا قضى فيه بالمضى في التنفيذ إستقر للإجراء وجوده وثبت أثره ، وإن قضى بوقف التنفيذ أصبح الإجراء كأن لم يكن وزالت أثره . (التنفيذ للمرحوم عبد الحميد أبو هيف ص ١٤٨) .

ويرفع الإشكال في هذه الحالة بأبدائه أمام المحضر كذلك يجوز الاعتراض أمام المحضر على الحجز بعد البدء في توقيعه وقبل إتمامه أو بعد توقيع الحجز وذلك بشرط أن يبدى أمام المحضر قبل قفل المحضر لأنه يتعين على المحضر طالما لم يقفل محضره أن يثبت فيه جميع الوقائع التي تحصل أثناء التنفيذ .

الحالة الثالثة : رفع الإشكال بعد إتمام جزء من أعمال التنفيذ ؛ إذا كان التنفيذ يتم على مراحل مختلفة كما في التنفيذ على المنقول فإن التنفيذ يتم على مرحلتين أولهما توقيع الحجز وثانيها بيعه فإذا وقع جزء من التنفيذ كالحجز مثلا فإنه يجوز رفع إشكال وقضى لوقف الإجراءات التالية ببيع الأشياء المحجوزة ويرفع الاعتراض في هذه الحالة بدعوى مبتدأة كما يجوز الإستشكال أمام المحضر حينما يشرع في البيع .

وإذا أبدى الإشكال أمام المحضر واثبته في محضره إلا أنه إستمر في التنفيذ حتى تم فإن الإشكال يعتبر مرفوعا قبل تمام التنفيذ إذ يعتبر مرفوعا بتقديمه إلى المحضر ومن وقت هذا التقديم فإذا ما خالف المحضر ما أوجه عليه القانون من تحديد جلسة لنظر الإشكال أمام قاضى التنفيذ فإن هذا لا يعنى أن الإشكال لا يعتبر مرفوعا ، إذ لا يمكن — كما قالت محكمة النقض بحق — أن يكون تقصير المحضر سببا في حرمان المستشكل من رفع إشكاله فإن قام المستشكل بتكليف

خصمه بالحضور أمام قاضي التنفيذ المختص ليفصل في الإشكال الذي قدمه إلى المحضر فإن يعد تحريكاً للإشكال الذي سبق رفعه .

ويشترط لاعتبار الإشكال وقتياً أن يكون المطلوب إجراء وقتياً بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه وأن يكون مرفوعاً قبل تمام التنفيذ لأنه إذا رفع بعد تمام التنفيذ فلا يعد إشكالاً وإنما يعتبر منازعة تنفيذ وقتية أو موضوعية حسب الأحوال .

وفي حالة ما إذا كان التنفيذ يتم على مراحل كما في حالة حجز المنقول ثم يبعه فإنه يجب أن ينصب الإشكال على الشق الذي لم يتم من التنفيذ فإذا رفع إشكال بعد توقيع الحجز فإنه يجب أن ينصرف إلى طلب وقف البيع لأن الحجز قد تم وإذا صدر حكم بطرد شخص من مسكن على سند من أنه يضع يده عليه بغير سند ثم استشكل الصادر ضده الحكم في التنفيذ وقضى برفض أشكاله وعند إجراء التنفيذ استشكل آخر على سند من أنه مستأجر لها من المؤجر بعقد صحيح مستوف لشرائطه القانونية وقبل المحضر الأشكال إلا أنه استمر في التنفيذ محتجاً في ذلك بأن الأشكال الثاني لا يوقف التنفيذ فإن هذا الإشكال الثاني يكون مقبولا لأنه تم قبل التنفيذ وعلى قاضي التنفيذ أن يبحث من ظاهر الأوراق دفاع المستشكل فإذا استبان له جديته فإنه يقضى بقبول الأشكال ووقف تنفيذ الحكم رغم أن التنفيذ قد تم ، ذلك أن العبرة في تحديد وقت رفع الأشكال هو بتاريخ رفعه والحكم الذي يصدر في هذه الحالة بوقف التنفيذ يعد سنداً تنفيذياً بالغاء ما كان قد تم من تنفيذ أثناء نظر الإشكال وفي إعادة الوضع إلى ما كان عليه وقت رفع الأشكال ، ولكن يحدث أحيانا أن يرفع الاشكال قبل تمام التنفيذ ويستمر المحضر في التنفيذ ويتم قبل نظر الإشكال ويكون التنفيذ الذي تم مما لا يتأتى إعادته إلى أصله كما لو كان الحكم المنفذ به صدر بإزالة بناء واستشكل في تنفيذه إلا أن المحضر استمر في التنفيذ وهدم البناء بالفعل قبل الفصل في الإشكال ففي هذه الحالة وأمثالها ورغم أن الإشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ فإن قاضي التنفيذ يحكم بعدم قبول الإشكال لأن الحكم بوقف التنفيذ يستحيل تنفيذه بإعادة الحال إلى ما كانت عليه وهو إعادة البناء الذي هدم من جديد ومثال ذلك أيضاً أن يكون الحجز قد وقع على أطعمة مما يسرع إليها التلف واستشكل في التنفيذ قبل البيع إلا أن المحضر استمر في التنفيذ وبيعت هذه الأشياء واستهلكت فإنه لا يجوز في هذه الحالة وقف التنفيذ لأنه لا يمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه .

ونص المادة ٣١٢/١ مرافعات والذي أجاز رفع الاشكال أمام المحضر عند اجراء التنفيذ يتضمن عدة استثناءات على القواعد العامة فيكفي لاثبات رفعه من جانب المستشكل اثباته في المحضر الذي يحضره المحضر عند التنفيذ وتحديد جلسة وأعطائه صورة من هذا المحضر بشرط أن يقوم بدفع رسم الاشكال بالكامل ، مع ملاحظة أنه لا يلزم في هذه الحالة توقيع محام لاعتبار الدعوى مرفوعة أما المستشكل ضده فيكلفه المحضر بالحضور أمام قاضي التنفيذ ، ويعتبر الاشكال مرفوعاً من وقت ابدائه أمام المحضر .

وإذا لم يعرض المحضر الاشكال على قاضى التنفيذ او امتنع عن ذلك جاز للمستشكل فى هذه الحالة أن يعيد رفعه بالطريق العادى لرفع الدعوى ويعتبر الاشكال مرفوعاً من وقت ابدائه امام المحضر .

ويجوز رفع الاشكال الوقتى امام المحضر من المنفذ ضده أو من الغير بطلب وقف التنفيذ مؤقتاً كما يجوز رفعه من طالب التنفيذ بطلب الاستمرار فيه إذا كان المحضر قد اوقف التنفيذ لسبب ادعى طالب التنفيذ انه غير قانونى على النحو الذى ستوضحه .

ويجوز للمستشكل رفع الاشكال الوقتى بابدائه امام المحضر أياً كان طريق التنفيذ ، أى سواء كان تنفيذاً مباشراً أو تنفيذاً بطريق الحجز وأياً كان نوع الحجز سواء كان حجزاً تنفيذياً أو حجزاً تحفظياً ، وأياً كان طريق الحجز على المنقول أو على العقار أو على المدين لدى الغير ، وانما يشترط لكى يكون مقبولاً ان يكون الاجراء المطلوب وقتياً أى بوقف التنفيذ او الاستمرار فيه مؤقتاً وهذا يستدعى أن يكون التنفيذ قد بدأ والا يكون قد تم على النحو الذى سبق بيانه .

ويجوز رفع الاشكال من المستشكل أو من نائبه القانونى أو وكيله ولو لم يكن محامياً وإذا طلب من المحضر رفع اشكال على سند من انه وقتى الا انه رأى من وجهة نظره انه موضوعى فلا يجوز له أن يمتنع عن قبوله ، ذلك أن وقية الطلب شرط لاختصاص قاضى التنفيذ بالفصل فى المنازعة وليست شرطاً لرفع الاشكال بالطريق الاستثنائى ، ولأن المحضر ليس مختصاً بتكييف الاشكال وما إذا كان يعد وقتياً أو موضوعياً وما إذا كان طلب وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه بمس أصل الحق أم لا (احكام التنفيذ الجبرى للدكتورة أمينة الثمر ص ٢٨١) .

ويترتب على أنه لا يجوز لقاضى التنفيذ بصفته قاضياً للأمر المستعجلة أن يتعرض لأصل الحق وهو يفصل فى منازعة التنفيذ الوقتية أنه يمتنع عليه أن يكون رأياً قاطعاً بشأن التنفيذ ويبنى عليه حكمة فى الاجراء المؤقت ، والمراد بأصل الحق الممنوع على القاضى المستعجل التعرض له هو النزاع الذى يبنى عليه الاشكال سواء كان متعلقاً بأصل الحق الحاصل التنفيذ وفاء له أو باجراءات التنفيذ الشكلية ، ولكن هذا لا يمنعه من أن يقدر جدية النزاع من ظاهر الأوراق ليأمر بوقف التنفيذ او الاستمرار فيه فله مطلق الحرية فى فحص ما يعرض عليه من أوراق ومستندات وفى تقصى سبب النزاع وتقدير قيمته من الناحية القانونية ليصل من كل ذلك إلى الحكم فى الاشكال المعروض . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٠٢) .

وإذا رفع الاعتراض بعد تمام التنفيذ فلا يعد إشكالاً بل يعتبر منازعة وقتية فى التنفيذ تالية لتمامه وذلك بشرط أن يكون الطلب وقتياً والا يكون فيه مساس بالموضوع .

ويجوز لطالب التنفيذ أن يرفع اشكالا امام المحضر بطلب الاستمرار فى التنفيذ اذا امتنع المحضر عن التنفيذ لوجهة نظر قانونية ادعى أنها تؤيده فى رأيه كما اذا رأى أن الأشياء المطلوب الحجز عليها لا يجوز الحجز عليها قانوناً لأنها لازمة للمدين فى حرفته فى حين أن طالب التنفيذ يرى عكس

ذلك وكما اذا رأى المحضر أن الحكم لا يجوز التنفيذ به لأنه لم يصبح نهائيا وليس مشمولاً بالنفاذ المعجل ورأى طالب التنفيذ أن الحكم صدر في مادة مستعجلة وبالتالي فهو معجل النفاذ بقوة القانون دون حاجة للنص عليه ففي هاتين الحالتين وأمثالهما يجوز لطالب التنفيذ أن يبدى اشكاله أمام المحضر بطلب الاستمرار في التنفيذ ويتعين على المحضر اثباته بمحضره وعرضه على قاضى التنفيذ وينظره بعد اعلان الملتزم بالسند التنفيذي كما يجوز له رفع الاشكال بطلب الاستمرار في التنفيذ بدعوى مبتدأة بصحيفة تقدم لقلم الكتاب وفقا لنص المادة ٦٣ مرافعات .

الإشكالات التى ترفع من الدائنين :

سبق ان ذكرنا أن رفع إشكالات التنفيذ ليست قاصرة على المدينين بل يجوز للدائنين أيضا رفعها أمام المحضر بطلب الاستمرار في التنفيذ إذا امتنع المحضر عن القيام به بدون سند . كذلك يجوز رفعها بدعوى مبتدأة ، وعلى ذلك إذا صدر الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل إلا أن المحضر امتنع عن تنفيذه بدعوى أن الحكم قد طعن عليه بالاستئناف جاز للدائن أن يلجأ لقاضى التنفيذ بطلب الاستمرار في التنفيذ ويتعين عليه في هذه الحالة إجابته لطلبه كذلك إذا صدر حكم في حدود النصاب النهائى للمحكمة التى أصدرته وامتنع المحضر عن تنفيذه بحجة أنه مطعون عليه بالاستئناف فإنه يتعين على قاضى التنفيذ إذا ما رفع إليه الدائن إشكالا طالبا الاستمرار في التنفيذ أن يحميه إلى طلبه متى اتضح له من ظاهر الأوراق أن الحكم نهائى رغم الطعن عليه بالاستئناف وكذلك إذا حصل الدائن على صورة تنفيذية من الحكم بعد أن أصبح نهائيا بفوات مواعيد الطعن عليه إلا أن المدين استأنف الحكم بعد ذلك وأخطر المحضر بالاستئناف فامتنع المحضر عن التنفيذ فإنه يجوز لقاضى التنفيذ في هذه الحالة أن يبحث من ظاهر الأوراق ما إذا كان الحكم قد أصبح نهائيا أم لا — لا ليحكم في قبول الاستئناف أو سقوط الحق فيه ولكن — ليقضى بالاستمرار في التنفيذ إذا كان الحكم قد أصبح نهائيا أو برفض الطلب إن لم يكن كذلك .

وإذا حصل الدائن على حكم مذيلا بالصيغة التنفيذية وشرع في التنفيذ إلا أن المحضر امتنع عن التنفيذ بدعوى أن المدين أخطره بأنه استأنف الحكم في الميعاد لأن تسلسل الجلسات قد انقطع بالنسبة له قبل صدور الحكم ولم يحضر بعد ذلك ولم يقدم مذكرة دفاعه وبالتالي فإن ميعاد استئنافه لا يبدأ إلا من تاريخ إعلانه وهو ما لم يحدث جاز للدائن أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بالاستمرار في التنفيذ فإذا اتضح له من ظاهر الأوراق أن الحكم ضرورى وإن ميعاد استئنافه يسرى من تاريخ صدوره وقد انتهى الميعاد قبل رفع الاستئناف قضى بالاستمرار في التنفيذ وإلا قضى برفض الطلب غير أن الأمر يختلف إذا كان النزاع حول بطلان الطعن بالاستئناف أو عدم جوازه لأن الفصل في ذلك تختص به محكمة الموضوع وفي هذه الحالة يتعين على القاضى أن يرفض طلب الاستمرار في التنفيذ وذلك حتى يفصل نهائيا في النزاع من المحكمة المختصة فإذا ادعى الدائن المنفذ بطلان صحيفة الاستئناف على سند من أن المحامى الذى وقعها ليس مقيدا أمام محاكم الاستئناف أو أن صحيفة الاستئناف لم تشمل على البيانات التى أوجبتها المادة ٢٣٠ مرافعات أو

دفع بعدم جواز الاستئناف لأن الحكم صدر في حدود النصاب النهائي للمحكمة التي أصدرته وقام نزاع جدى حول كل هذه الأمور فانه يتمتع على قاضى التنفيذ ان يحجب الدائن لطلبه .
أثر رفع الإشكال الوقتى فى التنفيذ :

يترتب على رفع الإشكال وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه فيوقف إجراءاته دون انتظار صدور حكم من القاضى وذلك بشرط أن يكون إشكالا وقتيا وأن يكون إشكالا أول وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادة إلا أن المشرع بعد أن قرر الأثر المباشر الموقف للتنفيذ نتيجة رفع الإشكال الأول منح المحضر سلطة تقدير جدية الإشكال المرفوع إليه فأجاز له أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه فإذا أوقفه ظل موقوفا إلى أن يقضى فى الإشكال وأن رأى المضى فيه كان ذلك بشرطين أولهما ألا يتم التنفيذ قبل صدور حكم فى الإشكال الأول وثانيهما أن إجراءات التنفيذ التي يمضى فيها المحضر إنما تكون على سبيل الاحتياط فإذا كان التنفيذ يتم على مرحلة واحدة كتسليم عقار أو إخلاء مسكن أو كان يتم على عدة مراحل وكان لم يبق منها عند رفع الإشكال إلا المرحلة الأخيرة كييع المنقولات المحجوزة فيتعين على المحضر فى هذه الحالات أن يوقف التنفيذ ، أما إذا كان التنفيذ فى مرحلته الأولى وتعبه مرحلة أخرى جاز توقيع الحجز على ألا يمضى فى البيع حتى يحكم القاضى فى الإشكال . أما إذا لم تكن المنازعة إشكالا فإنه لا يترتب عليها وقف تنفيذ الحكم سواء كانت منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ أو كانت منازعة وقتية أو مستعجلة متعلقة بـ كدعوى عدم الاعتداد بالحجز ، كما أن الإشكال الموضوعى لا أثر له على التنفيذ وإنما يترتب هذا الأثر نتيجة لصدور الحكم فيه من قاضى التنفيذ ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة فيترتب على رفعها وقف التنفيذ وفقا لما تقضى به المادة ٣٩٣ مرافعات وكدعوى رفع الحجز المنصوص عليها فى المادة ٣٣٥ مرافعات .

ويجب للتمييز بين الإشكال الأول والثانى الرجوع إلى تاريخ رفع الإشكال فأيهما أسبق تاريخا هو الأول فإذا رفع الإشكال بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة كان تاريخ إيداع الصحيفة هو تاريخ رفع الإشكال أما إذا قدم الإشكال للمحضر أثناء التنفيذ أو قبل إجراءاته اعتبر مرفوعا من وقت تقديمه للمحضر وإثباته فى محضر التنفيذ وكل إشكال يرفع بعد تاريخ رفع الإشكال الأول يعد إشكالا ثانيا وعلى ذلك يعتبر إشكالا أول المنازعة الوقية الأولى المتعلقة بالتنفيذ كإشكال فى التنفيذ أيا كان رافعها وأيا كانت وسيلة رفعها فإذا رفع إشكال بعد ذلك سواء قبل صدور حكم فى الإشكال الأول أو بعد صدوره فإنه يكون إشكالا ثانيا ولا يوقف التنفيذ وإذا رفع إشكال موضوعى ثم رفع بعد ذلك إشكال وقتى فإن الإشكال الموضوعى لا يعتبر إشكالا أول حتى ولو كان يترتب على رفعه وقف التنفيذ بقوة القانون كما هو الشأن فى دعوى استرداد المنقولات المحجوزة وفقا لنص المادة ٣٩٣ مرافعات فإذا قضى برفضها ثم رفع إشكال وقتى فإنه يعتبر إشكالا أول ويترتب على رفعه وقف التنفيذ بالرغم من أن الإشكال الموضوعى (وهو دعوى الاسترداد) كان قد ترتب عليه وقف البيع .

ومن المقرر أن الإشكال الموضوعي لا أثر له على وقف التنفيذ ، إنما يترتب هذا الأثر نتيجة لصدور الحكم فيه من قاضي التنفيذ لصالح رافعه .

وإذا صدر حكم في الإشكال الأول ترتب عليه الاستمرار في التنفيذ فإن الإجراءات لا تقف بعد ذلك نتيجة لرفع أى إشكال وقتى آخر إلا إذا صدر قاضى التنفيذ حكماً بوقف التنفيذ فى أى إشكال تال للإشكال الأول ويكون الحكم بالوقف فى هذه الحالة بحكم من القاضى وليس نتيجة رفع الإشكال التالى وهذه هو ما نصت عليه الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣١٢ إذ بعد أن أوردت الفقرة الأولى منها الأثر الموقوف للإشكال الأول تحدثت الفقرتان الثانية والثالثة على أنه لا يترتب على تقديم إشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف .

وقد حرص المشرع على أن يحتاط لتحاييل الخصوم فقرّر وقف التنفيذ كأثر لرفع الإشكال الثانى إذا كان هذا الإشكال يرفع لأول مرة من الملتزم فى السند المستشكل فيه وذلك إذا لم يكن قد اختصم فى الإشكال السابق الذى ترتب عليه وقف التنفيذ فإذا رفع إشكال أول ترتب عليه وقف التنفيذ ولم يكن الملتزم فى السند التنفيذى قد اختصم فيه فإن قام برفع إشكال آخر فإنه يترتب عليه وقف التنفيذ سواء كان رافع الإشكال الأول من الغير أو أحد الملتزمين فى السند التنفيذى مادام أنه لم يختصم ملتزم آخر فى السند التنفيذى وهو الذى أقام الإشكال الآخر وترتب عليه وقف التنفيذ عملاً بالمادة ٣١٢ فقرة أخيرة .

ومن المقرر أن الإشكال لا يعتبر اشكالاً ثانياً إلا إذا كان منصباً على ذات التنفيذ محل الأشكال الأول فإذا توقع حجز على منقولات لشخص واستشكل فى الحجز ثم حجز على منقولات أخرى له ، واستشكل هذا الشخص فى الحجز الثانى فإن اشكاله يعتبر اشكالاً أول يوقف التنفيذ ولو كان الحجزان قد تما بموجب نفس السند التنفيذى .

وإذا أريد تنفيذ حكم طرد صادر ضد المستأجر الأصلى ، وكان من يشغل العقار هو مستأجر من الباطن فالملتزم بموجب السند التنفيذى هو المستأجر الأصلى فى حين أن التنفيذ يتم ضد المستأجر من الباطن فإذا رفع أشكال فى التنفيذ من غير المستأجر من الباطن فالظاهر أن نص المادة ٣١٢ فقرة أخيرة مرافعات لا تنطبق لانه ليس الطرف الملتزم فى السند التنفيذى وبالتالى فإنه لا يختصم فى الاشكال فإذا كان هذا اشكالاً أول أوقف التنفيذ ثم أراد المستأجر من الباطن أن يتقى طرده عند حضور المحضر لتنفيذ الحكم بعد زوال الأثر الواقف للأشكال الأول . ورفع اشكالاً فإنه لا يستفيد من المادة ٣/٣١٢ إذ هذه الفقرة لمصلحة الطرف الملتزم بموجب السند التنفيذى ، والمستأجر من الباطن ليس كذلك (التنفيذ الجبرى للدكتور فتحى والى ص ٦٣٤) .

وقد لا حظنا فى الفترة الأخيرة بعد استحكام أزمة المساكن أن بعض ملاك العقارات يحصل على حكم صورى بطرد شخص من شقة لا يشغلها ثم يسخر آخر للاستشكل الوقتى فى التنفيذ فيحكم برفض الاشكال ثم يوعز لمن صدر ضده الحكم برفع اشكال وقتى يقضى برفضه أو يدخل المستشكل الأول الصادر ضده الحكم فى الاشكال المرفوع ويقضى برفضه ويعمد المالك بعد

ذلك إلى تنفيذ الحكم على شاغل العين الفعلي بسند قانوني الذي يستشكل امام المحضر في التنفيذ في هذه الحالة فان المحضر ملزم بقبول الاشكال وتحديد جلسة لنظره غير أنه قد يستمر في التنفيذ باعتبار أن هذا الاشكال اشكال ثان وقد رأينا أن الاشكال في هذه الحالة يعتبر مرفوعاً قبل تمام التنفيذ ويتعين على قاضي التنفيذ اذا تبين له من ظاهر الأوراق جدية دفاع المستشكل أن يقضى بقبول الاشكال ووقف تنفيذ الحكم ويكون هذا الحكم سنداً تنفيذياً في إعادة وضع يد المستشكل على العين اما اذا أوقف المحضر التنفيذ في هذه الحالة فانه يتعين على قاضي التنفيذ اعتبار هذا الاشكال اشكالاً أول اذا كانت مستندات المستشكل وظروف الدعوى واضحة الدلالة على التواطؤ بين المالك ومن صدر ضده الحكم الصوري .

واذا نفذ الحكم الذي صدر بالتواطؤ في غيبة شاغل العين الحقيقي بسند قانوني فانه لا يجوز له رفع اشكال وقضى لأن التنفيذ قد تم انما يجوز له أن يرفع دعوى تنفيذ وقتية يطلب فيها عدم الاعتماد بالتنفيذ الذي تم فان قضى له بطلبه عد الحكم سنداً تنفيذياً لا عادته للعين التي سلبت حيازتها منه ، كذلك يجوز له أن يرفع دعوى مستعجلة برد حيازة العين له على سند من انها قد سلبت منه بحكم صوري لم يكن طرفاً فيه وهو بالخيار بين الأمرين .

واذا كان التنفيذ يتم على عدة مراحل كمرحلة الحجز ومرحلة البيع ، فرفع اشكال بعد توقيع الحجز ورفض واستؤنفت الاجراءات وتحدد يوم للبيع فاستشكل المستشكل الأول أو شخص اخر في اجراءات البيع فانا نرى أن هذا الاشكال يعتبر اشكالاً أول لانه انصب على اجراءات البيع التي تختلف عن اجراءات الحجز محل الاشكال الأول إذ أن الاشكال الأول لا صلة له بالبيع ومثال ذلك رفع اشكال في الحجز تأسيساً على أن الأشياء المحجوزة مما لا يجوز حجزه وبعد رفض الاشكال تراخى المنفذ في تحديد يوم للبيع فاستشكل المنفذ ضده على سند من أن الحجز قد سقط بعدم اجراء البيع في خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه مضاف اليها مدة الأثر الواقف للاشكال عملاً بالمادة ٣٧٥ مرافعات ، وكذلك اذا استشكل المستشكل في الحجز على سند من أن الحجز توقع قبل اعلان السند التنفيذي وقضى برفض الاشكال ثم استأنف المنفذ اجراءات التنفيذ وحدد يوماً للبيع وكانت قيمة المحجوزات تتجاوز خمسة الاف جنيه ولم يتم النشر عن البيع في احدى الصحف وفق ما تقتضيه المادة ٣٧٨ مرافعات فان الاشكال في هذه الحالة يكون مغايراً في سببه وموضوعه للاشكال الأول واستجد بسببه بعد الاشكال الأول ومن ثم يعتبر الاشكال في البيع اشكالاً أول وكذلك اذا استشكل الصادر ضده الحكم فيه بمجرد اعلانه بالسند التنفيذي وقبل توقيع الحجز على سند من أن الحكم المنفذ به غير مشمول بالنفاذ المعجل كما وانه غير حائز لحجية الشيء المحكوم به فرفض اشكاله وشرع طالب التنفيذ في توقيع الحجز فقد ذهب الرأي الراجح في الفقه أنه يجوز له أن يستشكل في الحجز على سند من أن الأشياء المحجوزة لا يجوز الحجز عليها فهنا يعتبر هذا الاشكال اشكالاً أول ويدلل أصحاب هذا الرأي عليه بانه لو قيل بغيره لكان معناه أن رفع اشكال وقضى في شأن اجراءات الحجز يكون بمثابة الترخيص للحاجز في أن يهمل ما شاء في الاجراءات التالية للحجز ويرتكب في صدها وجوه

مادة ٣١٢

بطلان مختلفة وهو أمن من أن يواجه في صدها بأشكال وقى يوقف مسيرة هذه الاجراءات الباطلة ، وذلك لجرد ان اشكالا وقتياً قد رفع في شأن مرحلة اخرى لها ذاتيتها المنفصلة عن هذه المرحلة التي ينصب عليها وحدها الاشكال اللاحق . (المستشاران فاروق راتب ونصر الدين كامل في مؤلفهما في قضاء الامور المستعجلة الطبعة السابعة ص ٨١٢ وما بعدها وطرق التنفيذ واشكالاته للدكتور عبد الباسط جيمى ص ١٨٩) .

وفي تقديرنا أنه لا يكفي لاعتبار الأشكال اشكالا أول ام اشكالا اخر اختلاف مراحل التنفيذ فقط بل يجب أن يضاف الى ذلك قيد اخر وهو أن يكون سبب الاشكال التالى — والذي أنصب على مرحلة التنفيذ التالية — قد نشأ بعد تاريخ الحكم فى الاشكال الأول بمعنى انه اذا رفع اشكال فى الحجز على سند من أن الأشياء التى توقع الحجز عليها لا يجوز الحجز عليها . ورفض الاشكال فانه لا يجوز للمدين إقامة اشكال لاحق بدعوى انه لم يعلن بالسند التنفيذى اذ لا يعد الاشكال التالى فى هذه الحالة اشكالا أول بل يعد اشكالا ثانياً رغم أن كلاً من الاشكالين كان عن مرحلة مستقلة من مراحل التنفيذ ولو قيل بغير هذا لجاز للمحكوم ضده أن يجزىء اسباب الاشكال ويتمكن بذلك من وقف تنفيذ الحكم مرات متتالية وسندنا فى هذا الرأى أن الوقائع السابقة على صدور الحكم حتى تلك التى لم يتناولها فى اسبابه لا يجوز العودة إلى اثارها فى الاشكال مادام انه قد حسمها ضمناً ويكون الأمر كذلك بالنسبة للأشكال اللاحق فلا يجوز تأسيسه على أمور كانت موجودة قبل صدور الحكم فى الإشكال سواء اثارها الخصوم او لم يدفعوا بها لأن الحكم فى الأشكال الأول يكون قد حسمها ضمناً .

وهذا الرأى وان كان لم يسبقنا إليه أحد — فيما نعلم — الا انه يتفق مع قواعد العدالة وأصول القانون . (راجع مؤلفنا فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ص ٨٥٥ وما بعدها) .

لا يترتب على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز وقف التنفيذ :

لم يرتب المشرع على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز أثراً موقفاً لاجراءات التنفيذ كالأثر المترتب على رفع الاشكال سواء رفعت من المدين أو الغير .

خامساً : انتهاء الأثر الواقف للأشكال :

يترتب على رفع الإشكال الأول وقف تنفيذ السند التنفيذى ويظل له هذا الأثر حتى يفصل فى الإشكال فإن قضى برفضه زال الأثر الواقف وعادت للسند التنفيذى صلاحيته فى الاستمرار فى التنفيذ إما إن قضى بقبوله فإن السند التنفيذى يظل موقوفاً ولا يجوز تنفيذه إلا بإلغاء الحكم الصادر فى الأشكال بوقف التنفيذ أو بصدور حكم موضوعى حسم النزاع الذى من أجله أوقف السند التنفيذى كما إذا حكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ مؤقتاً تأسيساً على ان الحكم المنفذ به لم يصبح نهائياً ثم صدر بعد ذلك حكم من المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف المرفوع عن

الحكم المنفذ به لرفعه بعد الميعاد وبالتالي وبعد حسم النزاع موضوعاً فإن الحكم المنفذ به يكون قد أصبح نهائياً أو كما إذا أوقف قاضي التنفيذ السند التنفيذي المنفذ به لأن الدفع ببطلان إعلانه يقوم على سند من الجدد ثم رفع الدائن دعوى تنفيذ موضوعية طالباً بالحكم بصحة الإعلان وحكم له قاضي التنفيذ بذلك أو كما إذا أوقف قاضي التنفيذ السند التنفيذي لعدم إعلانه قبل التنفيذ ثم قام المحكوم له بإعلانه ففي جميع هذه الحالات فإن الأثر الواقف للحكم الصادر بوقف التنفيذ ينتهي .

وقد يعترى الإشكال أثناء نظرة عارض من العوارض التي توقف الخصومة أو تزيلها وهنا يثور البحث عما إذا كان ذلك يؤدي إلى زوال الأثر الواقف للأشكال أم يظل سارياً .

والقاعدة العامة إنه طالما ظلت صحيفة الإشكال قائمة فإن الأثر الواقف لها يظل قائماً إلى أن تزول الخصومة بزوال الصحيفة .

وزوال الخصومة في الأشكال يكون إما بحكم أو نص في القانون وإما باتفاق الخصوم وذلك كما إذا قضى باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو ببطلان صحيفتها أو الحكم برفض الأشكال أو بعدم قبوله أو بعدم جواز نظره لسابقة الفصل فيه أو إثبات ترك الخصومة فيه فإنه يترتب على أي شيء من ذلك زوال الأثر الواقف بقوة القانون ويجوز للمستشكل ضده أن يستمر في التنفيذ وكل ما يطلب منه أن يقدم شهادة صادرة من المحكمة بتحقيق أحد هذه الأمور التي أدت إلى زوال الخصومة في الأشكال فإذا امتنع المحضر رغم ذلك عن استئناف التنفيذ جاز لطالب التنفيذ أن يتظلم لقاضي التنفيذ باعتباره رئيساً للمحضر لكي يصدر إليه أمراً باستئناف التنفيذ ويجوز له من باب أولى أن يرفع إشكالاً مؤقتاً طالباً الاستمرار في التنفيذ .

ومن المقرر أن الحكم بانقطاع سير الخصومة في الأشكال للأسباب التي عدتها المادة ١٣٠ مرافعات ومنها وفاة أحد الخصوم سواء كان المستشكل أو المستشكل ضده لا يترتب عليه زوال الخصومة في الأشكال وبالتالي فليس من شأنه انتهاء الأثر الواقف للأشكال . كذلك فإن وقف الدعوى جزاء عملاً بالمادة ١/٩٩ مرافعات وهو جائز في إشكالات التنفيذ الوقفية في حالات معينة — وفقاً للرأي الذي نادينا به — لا يترتب عليه زوال الأثر الواقف للأشكال وإنما يترتب هذا الأثر على الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم ينفذ المستشكل في فترة الوقف ما أمرت به المحكمة وذلك عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ مرافعات .

وإذا حكم قاضي التنفيذ في الإشكال بوقف تنفيذ السند التنفيذي المنفذ به فإن الأثر الواقف للأشكال يكون قد تأيد بهذا الحكم ولا يزول إلا إذا ألغى في الاستئناف أو صدر حكم على خلافه من محكمة الموضوع أو إذا قام مباشر التنفيذ بتصحيح الاجراء الذي حدا بقاضي التنفيذ إلى وقف التنفيذ كما إذا لم يكن قد أعلن المحكوم عليه بالسند التنفيذي قبل التنفيذ ثم قام بإعلانه بعد ذلك كذلك فإن الأثر الواقف للأشكال يزول إذا اتفق طرفا التنفيذ على الاستمرار فيه .

وقد جرى العمل بين قضاة التنفيذ في حالة الحكم برفض الإشكال أو بعدم قبوله أو بطلان صحيفة الإشكال أنهم يضمنون قضاءهم الأمر بالاستمرار في التنفيذ دون أن يطلب المستشكل ضده ذلك ولا يعد هذا قضاء بما لم يطلبه الخصوم لأن ذلك لا يعدو أن يكون أعمالاً للأثر المزيل لصحيفة الدعوى بالاستمرار في التنفيذ .

وإذا حكم قاضي التنفيذ بعدم الاختصاص وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة فإن هذا الحكم لا يزيل الأثر الواقف للإشكال لأنه لا يترتب عليه إنهاء الخصومة فيه إما إذا حكم بعدم الاختصاص دون الإحالة فإن هذا الحكم يترتب عليه إنهاء الأثر الواقف للإشكال لأنه يؤدي إلى زوال صحيفته بانتهاء الخصومة فيه سواء كان حكماً صحيحاً أو خاطئاً ، ويكون حكمه صحيحاً كما إذا كان الإشكال مرفوعاً عن عمل من أعمال السيادة إذ يتحم عليه أن يقف عند الحكم بعدم الاختصاص وعلى العكس من ذلك فإن حكمه يكون خاطئاً كما إذا كان الإشكال من اختصاص محكمة أخرى وكان يتعين على قاضي التنفيذ إذ قضى بعدم اختصاصه الا يقف عند هذا الحد إلا أنه أغفل إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة .

وشطب الدعوى يزيل الأثر الواقف للإشكال على النحو الذي سنوضحه في شرح المادة ٣١٤ .

سلطة قاضي التنفيذ في الحكم في الإشكال إذا أدخل المستشكل فيه خصوماً غير حقيقيين :

لفت نظرنا أثناء تتبعنا لأحكام قضاة التنفيذ أن كثيراً من المستشكلين خصوصاً الإشكالات التي يرفعونها بوقف تنفيذ أحكام الطرد والإخلاء في دعاوى المساكن يعمدون إلى إدخال خصوم لا صلة لهم بالنزاع بقصد إطالة أمد التقاضي فيختصم المستشكل شخصاً يقيم في الخارج أو أحد المجندين في القوات المسلحة ويدعى أن الأخير أجر له العين التي صدر عنها الحكم بالطرد أو الإخلاء وقد يعمد إلى إعلانه بمكان لا يقيم فيه ثم يطلب التأجيل زاعماً أنه انتقل إلى مكان آخر أو إنه اكتشف أنه يقيم في مكان غير الذي كان وجه إليه فيه الإعلان وقد لاحظنا أن كثيراً من قضاة التنفيذ يجيبون طلب المستشكل بتأجيل هذه الدعاوى اعتقاداً منهم أنه لا يجوز الفصل في الدعوى قبل انعقاد الخصومة بالنسبة لجميع من اختصمهم المستشكل وهذا الإجراء غير سديد ذلك أن في نصوص القانون ما يكفي لوضع حد لهذا العبث ذلك أن الخصومة في الإشكال إنما تكون بين المستشكل المنازع في التنفيذ وبين المستشكل ضده الصادر لصالحه الحكم المنفذ به وقد أوجب المشرع في المادة ٣١٢ مرافعات اختصاص الطرف المتترم في السند التنفيذي في الإشكال إذا كان مرفوعاً من غيره فإن لم يختصم كلفت المحكمة المستشكل باختصامه في ميعاد تحدده فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال وبذلك يكون المشرع قد حدد نطاق الخصومة وأطرافها في الإشكال بل وخول قاضي التنفيذ أن يحكم بعدم قبول الإشكال إذا تراخى المستشكل في اختصاص المتترم في السند التنفيذي وعلى ذلك فإن اختصاص أي شخص لا يكون هو

الملتزم في السند التنفيذي ولا المنفذ الصادر لصالحه الحكم لا يكون لازماً للفصل في الإشكال فإن لم تنعقد الخصومة بالنسبة له في الجلسة الأولى المحددة لنظر الإشكال مهما كانت المبررات التي يسوقها المستشكل لاختصاصه — فإنه — يحق للقاضي أن يفصل في الإشكال إذا طلب منه المنفذ ذلك وذلك وفق ما يستبين له من ظاهر الأوراق على ضوء ما يقدمه المستشكل من مستندات إذ أن الفصل في الإشكال لا يستلزم إدخال أشخاص لم يكونوا طرفاً في السند التنفيذي بيد أن الحكم الصادر في الإشكال في هذه الحالة لا تكون له حجية على الشخص الذي أقحم على الإشكال ولم تنعقد الخصومة بالنسبة له فيجوز له أن يستشكل في التنفيذ بعد ذلك إن كانت له مصلحة .

سابعاً : رفع دعوى تزوير أصلية على السند التنفيذي لا يحول دون الفصل في الإشكال :

كثيراً ما يلجأ المستشكل إلى رفع دعوى تزوير أصلية في السند التنفيذي — سواء أكان حكماً أم غيره من السندات التنفيذية الأخرى — أثناء نظر الإشكال الذي إقامه بطلب وقف التنفيذ وذلك بغية ضم السند التنفيذي لدعوى التزوير الأصلية بهدف احتجازه لدى المحكمة التي تنظر دعوى التزوير حتى لا يستطيع قاضي التنفيذ الفصل في الإشكال ، والرأى عندنا أنه لا يجوز لقاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يوافق على إرسال أوراق التنفيذ إلى محكمة الموضوع قبل الفصل في الإشكال الوقتي إذ أن مجرد رفع دعوى تزوير أصلية ليس سبباً بذاته لسحب أوراق التنفيذ من أمام قاضي الإشكال إذ للخصوم أن يدفعوا أمام قاضي التنفيذ بتزوير السند التنفيذي ويبنوا الأمارات الدالة على التزوير فيقوم بفحصها حسب البادى من المستندات ويصدر حكمه على ضوء ما يستبين له من ظاهر الأوراق فإذا إتضح له جدية الادعاء بالتزوير قضى بوقف تنفيذ السند التنفيذي أما إذا استبان له أنه لا يقوم على سند من الجدد قضى برفضه كذلك فإنه يقضى برفض الادعاء إذا لم يستطع أن يرجح إحدى وجهتي النظر على الأخرى ورأى أن الترجيح يحتاج إلى فحص موضوعي كندب خير أو إحالة الدعوى للتحقيق .

وفي حالة ما إذا سحبت أوراق التنفيذ من ملف الإشكال وأرفقت بدعوى التزوير الأصلية كان على محكمة الموضوع إذا طلب منها قاضي التنفيذ رد الأوراق أن تستجيب لهذا الطلب لأن رفع دعوى تزوير أصلية لا يترتب عليه بذاته وقف التنفيذ مادام أن المحكمة لم تقض بتحقيق التزوير وبالتالي فإن رفعها لا يغل يد قاضي التنفيذ عن الفصل في إشكال التنفيذ الوقتي ولأن رفضها هذا الطلب يترتب عليه أن يظل الحكم موقوفاً تنفيذه حتى يقضى في موضوع دعوى التزوير المرفوعة أمامها أو على الأقل إصدار حكم بتحقيق التزوير وقد يستغرق ذلك كثيراً من الوقت الأمر الذي يهيئ للمماطلين فرصة في تعطيل التنفيذ فترة طويلة .

وإذا قام قلم الكتاب بعد رفع دعوى تزوير أصلية برد وبطلان السند التنفيذي بتحريزه ووضعه خزانة المحكمة فإن ذلك لا يمنع قاضي التنفيذ من الاطلاع عليه والقضاء في الإشكال على

ضوء ما يستبين له فإن قضى برفض الإشكال فإن ذلك لا يمنعه من الأمر بتسليم الحكم للمحضر لإجراء التنفيذ به على أن يرده لقلم الكتاب لتحريره وإيداعه خزانة المحكمة حتى يفصل في دعوى التزوير الأصلية .

وإذا رفعت دعوى تزوير أصلية برد وبطلان السند التنفيذي بعد أن قضى في الإشكال برفضه وحرزت أوراق التنفيذ قبل تسليمها للمحضر لمباشرة التنفيذ كان لقاضي التنفيذ أن يصدر أمراً بفض الحرز وتسليم المحضر أوراق التنفيذ لتنفيذها وإعادةها بعد ذلك لقلم الكتاب لتحريرها .

وإذا أصدرت المحكمة الموضوعية حكماً بتحقيق التزوير المدعى به على السند التنفيذي فإنه يترتب على هذا الحكم وقف صلاحيته للتنفيذ وذلك وفق ما نصت عليه المادة ٥٥ من قانون الإثبات من أن « الحكم بالتحقيق عملاً بالمادة ٥٢ يوقف صلاحية المحرر للتنفيذ دون إخلال بالإجراءات التحفظية » إلا أن مجرد التقرير بالطعن بالتزوير على السند التنفيذي وإعلان شواهد التزوير لا يكفي لوقف صلاحيته للتنفيذ بل لابد من صدور حكم بالتحقيق (راجع مؤلفنا في التعليق على قانون الإثبات الطبعة الخامسة ص ١٦٨) .

وإذا أصدرت المحكمة حكماً بتحقيق التزوير على السند التنفيذي فإنه لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يفصل في الإشكال بالاستمرار في التنفيذ لأن ذلك يتعارض مع أعمال أثر المادة ٥٥ من قانون الإثبات على النحو السالف بيانه .

وإذا أصدرت المحكمة الموضوعية حكماً بتحقيق التزوير فإن إرسالها أوراق التنفيذ لقاضي التنفيذ قبل أن تفصل في موضوع الإدعاء بالتزوير يصبح عديم الجدوى مادام أنه لن يستطيع أن يقضى بالاستمرار في التنفيذ .

إبلاغ النيابة العامة بتزوير السند التنفيذي لا يحول دون الفصل في الإشكال :

إذا أبلغ المشتكى أو أحد غيره النيابة العامة مدعياً وقوع تزوير في السند التنفيذي وبشرت التحقيق وأمرت بضم السند فإن ذلك لا يمنع قاضي التنفيذ من الاستمرار في نظر الإشكال وبحق له حجز السند التنفيذي إلى أن يفصل في الإشكال فإن فصل فيه برفضه كان له أن يأمر بتسليم السند التنفيذي للمحضر للقيام بالتنفيذ ويستحسن أن يصفه وصفاً دقيقاً لكي لا يعطى فرصة للإدعاء بحدوث تغيير فيه في هذه الفترة ثم يرسله بعد ذلك للنيابة العامة لمباشرة التحقيق في التزوير المدعى به والقول بغير ذلك يؤدي إلى غل يد قاضي التنفيذ ومنعه من الفصل فيه حتى تنتهي النيابة من تحقيق التزوير وقد يطول أمده عدة سنوات وفي هذا ضرر بليغ على الصادر لصالحه الحكم أو غيره من السندات التنفيذية .

وإذا أبلغ المشتكى أو غيره النيابة مدعياً تزوير السند التنفيذي وكان قاضي التنفيذ قد فصل في الإشكال برفضه فإنه يجوز له أن يحتجز أوراق التنفيذ بملف الإشكال إلى أن يتم التنفيذ ثم يرسله للنيابة بعد ذلك .

ثامناً : سلطة قاضي التنفيذ في ضم الإشكالات التي رفعت أمام محاكم أخرى عن نفس الحكم المستشكل فيه :

لاحظنا أن بعض المستشكلين يرفعون إشكالات في أكثر من محكمة عن ذات الحكم ويطلبون تأجيل الدعوى لضم الاشكالات الأخرى أو إحالة الدعوى إلى المحكمة الأخرى ليفصل في الإشكالات معاً وذلك كله بقصد إطالة إمد التقاضي وتبين لنا أن الكثير من قضاة التنفيذ يستجيبون لطلب التأجيل لضم باقي الإشكالات كما أن بعضهم يحيل الإشكال المنظور أمامه إلى محكمة التنفيذ التي رفع إليها الإشكال الآخر .

والرأى عندنا أن قاضي التنفيذ مختص محلياً بنظر الإشكال لا يجوز له أن يحيل الإشكال المنظور أمامه إلا باتفاق جميع الخصوم وعلى ذلك إذا لم يوافق المستشكل ضده على الإحالة تعين على القاضي أن يفصل في الإشكال إذا كان صالحاً للحكم فيه دون انتظار لضم الإشكالات الأخرى إذ أن القانون لا يلزمه بتأجيل الدعوى لضم إشكالات أخرى رفعت أمام محاكم غير مختصة بقصد تعطيل الفصل في الإشكال المختص بنظره ، أما بالنسبة لقضاة التنفيذ الذين ترفع أمامهم إشكالات لا تدخل في اختصاصهم المحلي فإنه يتعين عليهم إذا دفع بعدم الاختصاص المحلي أن يقبلوا الدفع ويحيلوا الدعوى إلى قاضي التنفيذ المختص .

قد يترتب على عدم اختصاص الملتزم في السند التنفيذي الحكم بعدم قبول الإشكال : سبق أن أوضحنا فيما سبق أنه إذا أدخل المستشكل فيه خصوماً غير حقيقيين ولم يعلنهم بقصد إطالة أمد التقاضي وانتينا إلى أن قاضي التنفيذ يستطيع أن يمضي في نظر الإشكال دون اعلانهم لأن القانون في المادة ٣١٢ مرافعات حدد الخصم الحقيقي في الإشكال والذي لا يمكن الحكم فيه بدون اختصاصه بأنه الملتزم بالسند التنفيذي وفي حالة عدم اختصاصه فقد أوجبت المادة على المحكمة أن تكلف المستشكل بإختصاصه في ميعاد تحدده له فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز لها الحكم بعدم قبول الإشكال .

ويتعين اختصاص الطرف الملتزم في السند التنفيذي في الأشكال إذا كان مرفوعاً من غيره سواء كان قد رفع بابدائه أمام المحضر عند التنفيذ على النحو المبين في الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

وغنى عن البيان أن النص على جواز الحكم بعدم قبول الاشكال دون وجوبه في حالة عدم قيام المستشكل بتنفيذ ما أمرت به المحكمة من اختصاص الطرف الملتزم في السند التنفيذي في الميعاد الذي حددته له قصد به مواجهة الاشكالات الكيدية المرفوعة من الغير والتي لا يقصد منها سوى مجرد عرقلة اجراءات التنفيذ لمصلحة الطرف الملتزم في السند التنفيذي دون الاشكالات الجدية التي قد يتعذر فيها على المستشكل اختصاص الطرف الملتزم في السند التنفيذي تنفيذا لما أمرت به المحكمة لسبب خارج عن ارادته ، وتحقيق ذلك أمر منوط بالمحكمة على ضوء ماستظهره من

الأوراق فيكون لها أن تحكم بعدم قبول الاشكال في الحالات التي وضع النص لمواجهة بما يحقق الغرض منه أو لا تحكم بعدم قبول الاشكال فيما عدا ذلك .

وإذا لم يتنبه قاضي التنفيذ الى عدم اختصاص الملتزم بالسند التنفيذي وأصدر حكماً في الاشكال فإن هذا الحكم لا يكون باطلاً وإنما يترتب عليه ألا يحاج به الملتزم بالسند التنفيذي فإذا رفع اشكالا في الحكم أوقف تنفيذه . (راجع مؤلفنا في القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ص ٩٨٥ وما بعدها) .

تاسعا : الإجراء الذي يتعين على قاضي التنفيذ اتخاذه إذا نكل المستشكل ضده عن تقديم أوراق التنفيذ :

هناك حالات معينة لا يكون للمستشكل ضده مصلحة في الفصل في الأشكال كما إذا كان قد أوقع الحجز على منقولات ليست لمدينه ويغلب على ظنه أن الإشكال سيقضى فيه بالقبول وحينئذ يماطل في تقديم أوراق التنفيذ ففي هذا الفرض وأمثاله يجوز لقاضي التنفيذ أن يصرح للمستشكل باستخراج صورة رسمية من محضر الحجز حتى يستطيع أن يقضى في الدعوى وهناك رأى آخر يذهب إلى أنه يجوز لقاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يقضى في الإشكال بحالته ومادام أن المستشكل لم يقدم أوراق التنفيذ فقد عجز عن تقديم الدليل على أنه يباشر التنفيذ بمقتضى سند تنفيذي يخول له التنفيذ على أموال المدين وبالتالي فإنه يقضى برفض الإشكال .

وفي تقديرنا أن الرأي الأول أقرب إلى تحقيق العدالة . وغنى عن البيان ان هذا الحل يسرى ايضا في حالة تخلف المستشكل ضده عن الحضور بالجلسة .

يجوز لقاضي التنفيذ في الاشكال المؤقت وقف تنفيذ الحكم المعلوم دون الحكم الباطل :

سبق أن بينا في المادة ١٧٨ من الجزء الاول بتفصيل واسهاب أركان الحكم ثم تطرقنا لشرح الحكم المعلوم والحكم الباطل والفرق بينهما والاثّر المترتب على كل منهما وانتينا إلى ان الحكم الباطل يعد قائما منتجا لآثاره إلى أن يلغى عند الطعن عليه بإحدى الطرق التي رسمها القانون فإن مضى ميعاد الطعن تحصن الحكم الباطل وأصبحت له حجته وبعد كما لو كان قد صدر صحيحاً في الأصل ولا يجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلانه كما لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يوقف تنفيذه لبطلانه أما الحكم المعلوم فلا يعد حكماً ويعتبر معدوم الحجية ويجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه ويجوز لقاضي التنفيذ أن يقضى بوقفه .

وترتبا على ذلك إذا رفع أشكال في تنفيذ حكم على سند من بطلانه كما إذا أسس ورثة المحكوم عليه الإشكال على أن مورثهم توفي أثناء نظر الدعوى دون أن تظن المحكمة إلى ذلك أو أن الحكم في أسبابه قد شابه التناقض أو القصور أو الفساد في الاستدلال أو أن المحكمة لم تمكن المحكوم عليه من إبداء دفاعه أو أن إعلانه بالدعوى كان باطلاً فإنه يتعين على قاضي التنفيذ في

جميع هذه الحالات أن يقضى برفض الاشكال والاستمرار في التنفيذ ، وعلى العكس من ذلك يجوز للصادر ضده الحكم المعدوم أن يستشكل في تنفيذه ويؤسس إشكاله على انعدامه ويبحث قاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق مدى جدية هذا الادعاء فإن استبان له إنه يتسم بالجدية وأن ظاهر المستندات يؤيده قضى بوقف تنفيذه كما إذا اتضح له من ملف الدعوى الصادر فيها الحكم المنفذ خلوه من إعلانه بصحيفة الدعوى وكما إذا قدم ورثة المحكوم عليه شهادة وفاة رسمية تتضمن موته قبل رفع الدعوى وكما إذا قدم المحكوم عليه أوراقا رسمية كالجريدة الرسمية تدل على أن القاضى الذى أصدر الحكم زالت عنه ولايته بقبول استقالته أو بإحالة للمعاش قبل أن يصدر حكمه فى الدعوى .

عاشر : الحق فى رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة لا يمنع من الاستشكال الوقتى فى التنفيذ :

إذا أوقع مباشر اجراءات التنفيذ حجزا على منقولات مملوكة لغير المدين كان للأخير ان يقيم دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، غير ان الجدل قد ثار بين الفقهاء وأحكام المحاكم عما اذا كان يجوز له اقامة اشكال وقتى فى التنفيذ تأسيسا على ملكيته للمنقولات فذهب بعض الشراح الفرنسيين إلى أنه لايجوز له الاستشكال فى التنفيذ ولاسبل امامه الا دعوى استرداد المحجوزات الموضوعية التى نظمها المشرع وحجتهم فى ذلك انه مادام ان المشرع قد رتب على رفعها وقف التنفيذ فانه لا محل للاستشكال فى التنفيذ ونادى الرأى الثانى بأنه يتعين التفرقة بين ما اذا كان الاشكال قد رفع بعد توقيع الحجز ام قبل توقيعه فاذا كان قد رفع قبل اتمام الحجز فهو مقبول اما اذا رفع بعد توقيع الحجز فلا يكون مقبولا وليس امام مدعى ملكية المحجوزات الا الالتجاء إلى دعوى الاسترداد تأسيسا على عدم وجود مبرر للمستشكل فى رفع اشكاله الوقتى بعد ان توقع الحجز لان رفع دعوى الاسترداد يترتب عليها نفس الاثر الواقف للتنفيذ (قضاء الامور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة الرابعة ص ١٢٣٦ ومابعدها) اما الرأى الثالث فقد اجاز لمدعى الملكية المنازعة فى التنفيذ باشكل وقتى قبل تمام التنفيذ وله ايضا ان يرفع دعوى استرداد المحجوزات وذلك على اساس ان لكل إشكال وجهان وجه موضوعى ووجه وقتى ودعوى الاسترداد هى اشكال موضوعى ، والاشكال الوقتى يكون مقبول دائما وفى جميع الحالات مالم ينص صراحة على غير ذلك لأنه هو الوجه الوقتى فى صدها (اجراءات التنفيذ للدكتور ابو الوفا الطبعة الثامنة ص ٤٥٨ ومابعدها وأحكام التنفيذ الجبرى للدكتورة أمينة النمر ص ٣٥٦ ومابعدها) .

وفى تقديرنا أن الرأى الاخير هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك انه فضلا عن الحجة التى ساقها أصحاب هذا الرأى فان النصوص القانونية لا تمنع مدعى ملكية المنقولات المحجوزة من الالتجاء إلى أحد الطريقتين بل اكثر من هذا فاننا نرى أنه يجوز له ان يجمع بينهما فى وقت واحد غير ان القاضى المستعجل حين يقضى فى الاشكال انما يقضى فيه من ظاهر الأوراق دون التعمق فى

بحث أسباب الملكية وسندها فإذا اتضح له من ظاهر الأوراق ملكية المستشكل للمحجوزات فإنه يقضى بوقف التنفيذ مؤقتا كما إذا كان المحجوز سيارة مرخصة باسم المسترد أو كما إذا كانت المحجوزات مشتراه من مزاد علني باسم المسترد أو من إحدى شركات القطاع العام قبل توقيع الحجز وإذا كان البادى من ظاهر الأوراق عدم ملكيته للمحجوزات قضى برفض الاشكال اما في دعوى الاسترداد فإن قاضى التنفيذ يتغفل في الموضوع ويقدر ادلة الطرفين وله ان يحقق الملكية باحالة الدعوى للتحقيق أو بنذب خبير أو غير ذلك من وسائل الإثبات .

ويتعين ملاحظة أن الحكم الصادر من قاضى التنفيذ بصفة وقتية لا خجية له امام قاضى التنفيذ وهو يفصل في دعوى الاسترداد الموضوعية فله أن يقضى على خلافه وهذا على خلاف الحكم الصادر في دعوى الاسترداد فإنه يكون حجة امام قاضى التنفيذ على الملكية وهو يفصل في الإشكال الوقتى المؤسس على ملكية رافعه للأشياء المحجوزة ويدق الأمر إذا رفع مدعى الملكية اشكالا وقتيا في التنفيذ ودعوى استرداد وقضى في الاشكال بالرفض فهل يؤثر ذلك على الأثر الواقف لدعوى الاسترداد في تقديرنا أن رفض الاشكال الوقتى لا يؤثر على الأثر الواقف لدعوى الاسترداد لأن القانون رتب الأثر الواقف على كل منهما ولم يمنع من الجمع بينهما كما تقدم .

أثر الحكم الصادر في الاشكال بعدم الاختصاص والاحالة :

إذا رفع إشكال في التنفيذ وقضت المحكمة فيه بعدم الاختصاص والاحالة الى المحكمة المختصة فإنه لا يترتب على هذا الحكم انتهاء الخصومة في الاشكال وليس من شأنه أن يزيل صحيفته وإنما هو ينقل الدعوى الى المحكمة المحال اليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت اجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ويعتبر صحيحا أمامها ماتم من اجراءات قبل الاحالة بما في ذلك صحيفة الاشكال وأثرها الواقف للتنفيذ .

الاشكال الاول المرفوع من المحكوم عليه في قضايا النفقة المنصوص عليها في القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ لا يوقف التنفيذ :

نصت الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ على أن « النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو أجره الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الابناء أو الوالدين » ونصت المادة الثانية على أنه « لا يترتب على أى اشكال مقدم من المحكوم عليه وقف اجراءات التنفيذ بالنسبة لای من الديون المشار اليها في المادة السابقة ، ومع ذلك لا يجوز للمحضر أن يعم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه » ومؤدى النص الأخير أنه نسخ جزءا من حكم المادة ٣١٢ مرافعات بالنسبة للاشكال في تنفيذ الاحكام الصادرة بالنفقة وأجره الحضانة والرضاعة والمسكن للزوجة أو المطلقة أو الابناء أو الوالدين فوضع لها قاعدة تغاير تلك التى وردت في قانون المرافعات مقتضاها أن الاشكال في التنفيذ المقدم من المحكوم عليه حتى ولو كان أشكالا أول لا يترتب عليه وقف

التففيذ فى الاحكام المشار اليها بالمادة ، الا أنه أوجب أيضا على المحضر الا يتم المرحلة الاخيرة من التففيذ الا بعد عرض الامر على قاضى التففيذ ليأمر بالاستمرار فيه أو وقفه الى أن يفصل فى الاشكال .

ونص المادة الثانية قاصر على الاشكال المقدم من المحكوم عليه بالنفقة المينة بالمادة وعلى ذلك فان الاشكال المرفوع من الغير يترتب عليه وقف التففيذ اذا كان أشكالا أول ، ولا يسوغ القول بأنه مادام أن الاشكال الاول المرفوع من المحكوم عليه لا يوقف التففيذ فى هذه الحالة فمن باب أولى تسرى نفس القاعدة على الاشكال الذى أقيم من غيره ، ذلك أن حكم المادة الثانية من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ انما هو استثناء من القاعدة العامة الواردة فى المادة ٣١٢ مرافعات ولا يجوز التوسع فى تفسير الاستثناء ولا القياس عليه .

والمحضر غير مكلف بعرض الامر على قاضى التففيذ وفقا لنص الفقرة الاخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ الا اذا قدم اشكال من المحكوم عليه فاذا عرض الامر على قاضى التففيذ فانه يتعين عليه أن يصدر أمرا ولائيا اما بوقف التففيذ الى أن يقضى فى الاشكال — وهو استثناء من القواعد العامة التى تقضى بأنه لا يجوز وقف تنفيذ الحكم الا بحكم — واما بالاستمرار فيه وعلى ذلك اذا كان التففيذ يتم على مرحلتين كما فى حجز المنقول ثم بيعه ورفع أشكال عند توقيع الحجز كان على المحضر أن يوقع الحجز ويحدد يوما للبيع الا أنه يتعين عليه عرض الامر على قاضى التففيذ قبل اليوم المحدد للبيع ، اما اذا كان التففيذ يتم على مرحلة واحدة كما اذا توقع الحجز على جيب المدين فانه يتعين على المحضر فى هذه الحالة قبل أن يسلم النقود للمحكوم له بالنفقة أن يعرض الأمر على قاضى التففيذ ليأمر اما بتسليمها للمحكوم له واما ايداعها خزانة المحكمة انتظارا للفصل فى الاشكال ، ومؤدى ماتقدم أن الاشكال الاول المرفوع من الصادر ضده حكم النفقة فى الحالات المينة فى المادة الاولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ يترتب عليه فى جميع الحالات الا يتم المحضر التففيذ الا بعد عرض الامر على القاضى .

ويتعين ملاحظة أن احكام النفقة التى لم تشملها الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ كنفقة الاخوة والاختوات وغيرهم من الاقارب الذين لم يتناولهم النص لا ينطبق عليها هذا التعديل وتسرى عليها القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٣١٢ من قانون المرافعات بمعنى أن الاشكال الاول المرفوع من المحكوم عليه يوقف التففيذ .

٣ — هل يجوز وقف تنفيذ الحكم بأمر على عريضة :

لاحظنا قبل تعديل المادة ١٩٤ مرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أثناء تتبعنا لاعمال بعض قضاة التففيذ ان كثيرا منهم يصدررون أوامر على عرائض بوقف تنفيذ الاحكام وقد علقنا على هذا الاجراء فى الطبعة السابقة بأنه غير سديد وكانت حجتنا مايلي :

١ — ان نص الفقرة الرابعة من المادة ٣١٢ قاطع الدلالة على ان الاشكال الثانى لا يوقف التففيذ مالم يحكم قاضى التففيذ وبذلك يكون المشرع قد بين الوسيلة الوحيدة لوقف تنفيذ الحكم وهى صدور حكم من قاضى التففيذ ومن ثم يمتنع عليه ان يصدر امرا على عريضة بوقف تنفيذ حكم مهما كانت الاسباب .

٢ - ان القضاء لا يتدخل في تنفيذ السندات التنفيذية الا عند قيام منازعة فيها ومن ثم يتعين أن تأخذ المنازعة شكل الدعوى وذلك برفعها بالطريق الذى رسمه المشرع سواء بأيداع صحيفتها قلم الكتاب أو رفع الاشكال الوقتى أمام المحضر .

٣ - ان قرار وقف تنفيذ الحكم هو عمل قضائى يجب أن يصدر فى شكل حكم وليس عملاً ولائياً أو عملاً من أعمال ادارة القضاء .

٤ - ان الامر على عريضة أقل درجة من الحكم وبالتالي لا يجوز أن يسلط على الحكم ويوقف تنفيذه لانه اداة تقل مرتبة عن الحكم ولايجوز النيل من القوة التنفيذية للحكم الا بحكم يصدر من جهة الاختصاص .

٥ - انه لا يجوز الاستناد الى نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات التى تخول قاضى التنفيذ الفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية واصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ اذ المقصود بالاوامر والقرارات المتعلقة بالتنفيذ الاوامر على العرائض والقرارات المتعلقة بأعمال ادارة القضاء فلا يملك قاضى التنفيذ دون سائر القضاء ان يصدر امراً على عريضة او قراراً ولائياً حيث يوجب القانون اصدار قراره فى صورة حكم كما لا يملك أن يفصل فى الخصومة متحلاً من الضوابط والقيود التى تقضى بأن يصدر الحكم فى الخصومة بعد أن تنعقد بالطريق الذى رسمه القانون وأن يلتزم الحكم الضوابط التى بينها المشرع لوضوحه واخصها تحرير اسباب له .

٦ - ان التعلل بأنه قد تكون هناك حالات مستعجلة تقتضى السرعة فى وقف التنفيذ وان فى صدور الامر على عريضة علاج لهذا الامر مردود بأن قاضى التنفيذ يجوز له أن يقصر مواعيد نظر الدعوى من ساعة لساعة كما يجوز له ان يعقد الجلسة فى منزله عند الضرورة .

٧ - ان الاوامر على العرائض وردت فى القانون على سبيل الحصر وليس من بينها اصدار اوامر بوقف التنفيذ .

وفى يقيننا أن هذا الراى قد تعزز بالتعديل الذى ادخله المشرع على المادة ١٩٤ اذا كان الراى الراجع فقها وقضاء قبل تعديلها يذهب إلى أن الاوامر على العرائض لم ترد على سبيل الحصر . اما الآن وبعد تعديل النص فان المسألة تكون قد حسمت بعدم جواز هذا الاجراء .

وبالنسبة للأشكال فى امر الاداء يراجع التعليق الوارد فى نهاية المادة ٢٠٩ مرافعات .
احكام النقض :

١ - ومن حيث إن الطعن بنى على سبب واحد يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه وفى تأويله ، ذلك أن المحكمة قضت باختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وبعدم الاعتداد بالحجز الموقع من المطعون عليها ، تأسيساً على أن ميعاد الستين يوماً المحدد لإخطار مصلحة الضرائب بالتنازل عن المنشأة يبدأ من تاريخ وقف التنازل عن مباشرة العمل فيها لا من تاريخ حصول التنازل ، وذلك بحجة أن المادة (٥٩) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٩ الواردة فى شأن حالة التنازل قد أحالت فى بيان أحكام الاخطار وميعاده على المادة (٥٨) الخاصة بحالة الوقف عن العمل ، مع انه وإن كانت المادة (٥٩) قد أحالت على المادة (٥٨) ،

إلا أنه يتعين أن تكون هذه الاحالة في حدود طبيعة كل من الحالتين الواجب الاخطار عنهما ، وأنه لما كانت حالة الوقف عن العمل بالمنشأة تغاير حالة التنازل عنها فبعضاً تختلف بداية ميعاد الاخطار عن كل منهما ، فتكون في الحالة الأولى من تاريخ الوقف عن العمل وفي الثانية من تاريخ حصول التنازل — وأنه لا يغير من ذلك الاستمرار المتنازل في العمل بالمنشأة وقتاً مابعد التنازل لأن هذا التنازل هو تصرف قانوني يحدث أثره من تاريخ إبرامه وتنتقل بموجبه إلى المتنازل له كافة حقوق المتنازل دون أن تتأثر باستمراره في العمل بالمنشأة — وأنه لو صحت حجة المحكمة لوجب أن يكون هناك إخطاران أحدهما عن حالة الوقف والآخر عن حالة التنازل في حين أن القانون لم يفرض إلا إخطاراً واحداً .

« ومن حيث إنه لما كان يبين من الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه . أن الدعوى رفعت على اعتبار أنها إشكال في التنفيذ فيما يتعلق ببيع الأشياء المحجوز عليها في ١١ من أبريل سنة ١٩٥٠ بناء على طلب الطاعنة ضد المطعون عليهما وأن محكمة الدرجة الأولى قضت بقبول هذا الاشكال شكلاً لرفعه بعد الحجز وقبل اليوم المحدد للبيع ، وأن محكمة الدرجة الثانية حكمت بتأييد هذا القضاء ، وبذلك تكون الدعوى على أساس هذا الوصف الذي سارت به في مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية هي من المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ التى يختص قاضى الأمور المستعجلة وفقاً للمادة (٤٩) من قانون المرافعات بالحكم فيها بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق ولذا لا يقضى فيها بعدم اختصاصه بنظرها ، ولا يصدر حكماً فاصلاً في الحق المتنازع عليه ، وإنما يأمر فيها بما يراه من اجراء وقتى كفيل بحماية من ينبىء ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية ، — وكان لا يمنع من ذلك أن المطعون عليهما لم يطلبوا في الدعوى (دعوى الاشكال الآنف بيانها) الحكم باجراء وقتى ، وإنما طلبا الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضدّهما والغاء ما ترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن وهى — بحسب الأساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى أثر فيها على ماسبق بيانه تفصيلاً تعتبر طلبات موضوعية ، ومن ثم يكون القضاء بها فصلاً في ذات الحق لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة ، ولذا يكون من واجبه أن بغض النظر عنها وأن يأمر — بما له من سلطة تحويل طلبات الخصوم في مثل هذه الحالة — بالإجراء الوقتى الذى يتفق مع طبيعة الإشكال المعروض عليه . لما كان ذلك وكان قيام النزاع أثناء نظر الإشكال في التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون أن يتناول قاضى الأمور المستعجلة بحث هذا النزاع بصفة وقتية لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليلتمس منه وجه الصواب في الإجراء الوقتى الذى يرى الأمر به — وهذا منه يكون تقديرأ وقتياً بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع عليه بل يبقى هذا الحق محفوظاً سليماً يتنازل فيه دور الشأن أمام الجهة المختصة — وكان ماقدرته المحكمة ، من أن بداية إخطار التنازل عن العمل فيها وفقاً فعلياً لا من تاريخ إبرام عقد التنازل ، هو تقرير يؤيده مفهوم ظاهر نص المادتين (٥٨ و ٥٩) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ — وكان كذلك ماقدرته من أن المتنازل (والد المطعون عليهما) ظل يباشر العمل في المنشأة ويستغلها لحسابه في آخر

فبراير سنة ١٩٤٦ وأن نشاط المطعون عليهما لم يبدأ فيها إلا من أول مارس سنة ١٩٤٦ وأنه من ثم يكون إخطار التنازل عنها قد قدم في الميعاد هو تقرير يؤيده ظاهر الأوراق التي اعتمدت عليها في هذا الخصوص . ولما كان ذلك كذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يخطئ إذ قضى برفض الدفع باختصاص القضاء المستعجل بنظر الإشكال ولكنه أخطأ إذ قضى بعدم الاعتداد بالحجز ولذا يتعين نقضه في هذا الخصوص . ولما كان موضوع الاستئناف صالحا للحكم فيه — وكان يبين مما تقدم أن ما قرره المحكمة ، في تقديرها الوقى للحق المتنازع عليه من أن المطعون عليهما غير مسئولين عن الدين المحجوز من أجله . هو تقرير مؤداه أن يكون حقهما أكثر رجحانا وجديراً بحماية القضاء المستعجل — وكان الإجراء الوقى الذى يصح القضاء به في مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المشكل فيه حتى يفصل نهائيا في النزاع من الجهة المختصة ، فتعين الحكم بهذا الاجراء .

(نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ طعن رقم ٥٠ لسنة ٢١ قضائية مجموعة المكتب الفنى سنة ٤ ص ١٢٥١) .

ملحوظة : يتعين ملاحظة ان قاضى التنفيذ اصبح مختصا بنظر منازعات التنفيذ الوقية والموضوعية وان المبادئ التى قررها هذا الحكم من حدود اختصاص القاضى المستعجل بنظر منازعات التنفيذ تطلق على قاضى التنفيذ اذا رفع اليه النزاع بصفه وقية .

٢ — « ومن حيث إن سبب الطعن يتحصلان في النعى على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون وقصوره في التسيب وفي بيان ذلك تقول الطاعنة ان المطعون عليه الأول بنى استئنافه على المجادلة في جدية التأجير لها زاعما أنه صوري وسلم في دفاعه بأنه وإن لم يكن من اختصاص القضاء المستعجل الحكم بالصورية إلا أن له أن يقدر ظروف الحال ليستبين منها جدية أو عدم جدية النزاع في صحة عقد الإيجار وأنها — أى الطاعنة — أقرت المطعون عليه الأول على نظريته هذه وقررت أن لقاضى الأمور المستعجلة أن يستعرض مايقدم إليه من مستندات ليرجح ماتوحى به من جدية أو صورية الإيجار وقدمت للمحكمة الاستئنافية أدلة حاسمة على جدية التأجير لها إلا أن المحكمة أغفلت دفاع الطرفين وأسانيد كل منهما في هذا الخصوص وأسست حكمها على تقديرات مخالفة للقانون منها أنه لا يصح القول بأن المستشكلة لم تكن طرفا في دعوى الحراسة لأنها تضع يدها على بعض أطيان الحراسة بالنيابة عن أحد الخصوم بصفتها مستأجرة منه وهى لم تطلب وقف تنفيذ حكم الحراسة على أساس حق متعلق بشخصها تدعى تربيته على هذه الأطيان يحول دون وضعها تحت الحراسة القضائية ، ومنها أن مجال الأخذ بنظر الطاعنة من وجوب احترام الحارس القضائى لعقد الإيجار الصادر من أحد الخصوم في دعوى الحراسة هو انعدام الطعن على ذلك العقد من الخصم بما يؤثر في حقوقه ، ومنها أنه ليس للمستشكلة أن تعترض على تنفيذ حكم صدر في غير مواجهتها وأن أمامها أن تطلب بحقوقها أمام محكمة الموضوع في القضية التى كان محمدا لها جلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٥٢ ووجه المخالفة في التقرير الأول هو أن الحكم المطعون فيه أغفل

نص (المادة ٤٠٥) من القانون المدنى التى تقرر قاعدة أساسية هى أن الأحكام لا يحتج بها إلا على من كان طرفاً فيها وأنه وإن كان المستأجر يستمد وضع يده على الأطيان المؤجرة من المؤجر إلا أنه صاحب الحق الأصيل فى الانتفاع بالأطيان المؤجرة واستغلالها مما لا يجوز معه القول بإتخاذ مصلحته ومصلحة المؤجر أو أنه ينوب عنه فى هذا الخصوص ، ووجه الخطأ فى التقرير الثانى أنه يبنى عليه أن طعن الخصم على سند رافع الإشكال مهما كان هذا الطعن هزيباً يستوجب رفض الإشكال ، ووجه المخالفة فى التقرير الثالث أن دعوى الموضوع التى أشار إليها الحكم المطعون فيه لم يكن النزاع فيها يدور على جدية عقد الإيجار أو صوريته بل كان النزاع فيها مقصوراً على ملكية زراعة القطن الناتجة من الأطيان المؤجرة والتى وقع الحارس القضائى حجزاً تحفظياً استحقاقياً عليها ، أما وجه القصور فمحصله أن الطاعنة تمسكت بعقدى إيجار واستدلت على جدية التأجير لها بأحكام صادرة لمصلحتها فى مواجهة المطعون عليه الأول مما كان يتعين معه قبول اشكالاتها أو عدم رفع يدها عن الأطيان المؤجرة لها وعدم تسليمها للحارس القضائى تسليماً فعلياً إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل دلالة ما تمسكت به الطاعنة من مستندات وقضى برفض الاشكال بناء على أسباب قاصرة لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها .

ومن حيث إنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه برفض دعوى الطاعنة وبالاتمرار فى تنفيذ حكم الحراسة على الأسباب الآتية : « من حيث إن مجال الأخذ بنظر المستشكلة فيما يتعلق باحترام الحارس القضائى لعقد الإيجار الصادر من أحد الخصوم فى دعوى الحراسة هو إنعدام الطعن على ذلك العقد من الخصم بما يؤثر فى حقوقه .

ومن حيث إنه لا يدخل فى ولاية القضاء المستعجل وزن دفاع كل من طرفى الخصومة فى شأن قيمة عقد الإيجار وما إذا كان جدياً أو صورياً إلا أن المحكمة ترى أن دفاع المستشكلة لا يترتب عليه إيقاف تنفيذ حكم الحراسة ، ذلك لأن استلام الحارس للأطيان لإدارتها واستغلالها لا يمس حقوقها فى شئ إنما هو إجراء تحفظى يقصد به المحافظة على حقوق الخصوم حتى يفصل فى موضوع النزاع وتنفيذ حكم الحراسة لا يتعارض مع دفاع الخصوم ولا يترتب لأيهما إثبات أى حق قبل الآخر فإذا استلم الحارس الأطيان موضوع الدعوى ثم شجر بينه وبين المستشكلة نزاع فيما يتعلق بكيفية الاستغلال وتقدير قيمة عقد الإيجار الذى تمسك به المستشكلة فإن مجال ذلك دعوى الموضوع المحدد لنظرها أخيراً جلسة ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ أمام المحكمة الابتدائية ولكل منهما كامل الحق فى الأدلاء بجميع أوجه دفاعه أمام محكمة الموضوع وهى الجهة المختصة بوضع الأمور فى نصابها بعد تحقيق دفاع الخصوم جميعاً وتأسيساً على ذلك لا يصح القول بأن المستشكلة لم تكن طرفاً فى دعوى الحراسة فلا يكون للحكم الصادر فيها أية حجية قبلها وأنه لذلك يجب إيقاف تنفيذ حكم الحراسة ، ذلك لأن المستشكلة تضع اليد على بعض أطيان الحراسة بطريق الإنابة عن أحد الخصوم فى دعوى الحراسة بصفقتها مستأجرة منه الأطيان موضوع الدعوى وهى لم تطلب بإيقاف تنفيذ حكم الحراسة على أساس حق متعلق بشخصها خاصة وتدعى تربيته على تلك الأطيان على أنه يحول دون وضعها تحت الحراسة القضائية بل إن ما ترمى إليه من وراء هذا

الإشكال إنما هو احترام عقد الإيجار الصادر إليها من أحد خصوم دعوى الحراسة وهذا لا يجوز أن يقف عقبة في طريق تنفيذ حكم الحراسة باستلام الأتيان لإدارتها واستغلالها في حدود منطوق ذلك الحكم لأن إدارة الحارس لها لا تضيع عليها أى حق لها ولا تفوت على المتخاصمين في دعوى الحراسة حقوقهم فإن في ميدان دعوى الموضوع كما سلف شرحه متسعاً للجميع ليدافع كل عن نفسه .

« ومن حيث إن النزاع الذى كان مطروحا على محكمة الاشكال هو على ما أثبتته الحكم المطعون فيه أن المستشكلة تذهب إلى أن الحارس القضائى لا يجوز له قانوناً تجاهل عقد الإيجار الذى تضع يدها بمقتضاه على الأتيان موضوع الدعوى بل يجب عليه قانوناً احترامه بجميع ما جاء به على أساس أنه وكيل الخصوم في دعوى الحراسة وأنه يجب تنفيذ العقد الصادر إليها من أحدهم بمعنى أنه ليس للحارس إلا أن يقبض منها ما قد يستحق دفعه من الإيجار دون أن ينفذ حكم الحراسة بالاستلام وأن المستأنف — المطعون عليه الأول — يقرر أن عقد الإيجار صورى ولا يصح أن يرتب أى حق للمستشكلة وأن من حقه — أى الحارس — الحصول على كامل غلة الأتيان تنفيذاً لحكم الحراسة .

« ومن حيث إن أسباب الحكم السابق بيّنها جاءت قاصرة عن الرد على ما تمسكت به الطاعنة من حيازتها لثلاثة عشر فدانا من الأتيان موضوع الحراسة بمقتضى عقد إيجار صحيح وعلى ما تمسكت به من أن الحارس القضائى لا يجوز له أن ينزع هذه الأتيان من تحت يدها تنفيذاً لحكم الحراسة بل كل ما يخوله هذا الحكم من حقوق قبلها هو أن يستولى منها على الأجرة المتفق عليها في مواعيد استحقاقها — أما قول الحكم المطعون فيه أن حكم الحراسة يعتبر حجة على الطاعنة بوصفها مستأجرة وأنها كانت ممثلة في دعوى الحراسة في شخص المؤجر لها وإن ما ترمى إليه المستشكلة من وراء الاشكال إنما هو احترام عقد الإيجار الصادر لها من أحد خصوم دعوى الحراسة وأن هذا لا يجوز أن يقف في طريق تنفيذ حكم الحراسة باستلام الأتيان لإدارتها واستغلالها في حدود منطوق ذلك الحكم لأن إدارة الحارس للأتيان لا يضيع على المستشكلة أى حق لها — هذا القول لا يبرر القضاء برفع يد الطاعنة عن الأتيان المؤجرة لها تنفيذاً لحكم الحراسة ذلك أن صفة الحارس في قبض الأجرة من الطاعنة لم تكن محل نزاع منها في الدعوى وأن تنفيذ حكم الحراسة عليها برفع يدها عن الأتيان المؤجرة لها لا يصح إلا إذا تراءى لمحكمة الاشكال من ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى ترجيح مظنة صورية عقد الإيجار الذى تمسك به ولما كان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا البحث الذى كان مدار النزاع في الدعوى بين الخصوم فإنه يكون قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه .

(نقض ١٩٥٣/٤/٢٣ طعن رقم ٤٤٨ لسنة ٢١ قضائية)

٣ — المقرر في قضاء محكمة النقض أنه لا يجوز أن يبنى الحكم في الاشكال على المساس بحجية الحكم المستشكل في تنفيذه وهو ما يقتضى أن يكون سبب الاشكال الذى يرفع ممن يعتبر الحكم .

مادة ٣١٢

حجة عليه غير سابق على صدور الحكم المستشكل في تنفيذه سواء تمسك لديه بذلك السبب أو لم يتمسك لأنه يكون قد أندرج ضمن الدفع في الدعوى التي صدر فيها .

(نقض ١٩٨٤/٢/٢١ لسنة ٥٠ قضائية)

٤ - لما كان الحكم المستعجل بطرد المطعون ضدها الاولى من عين النزاع لا حجية له أمام قاضى الموضوع باعتباره إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق فإن المنازعة في تنفيذه - وإن وصفت بأنها موضوعية - لا تمس بالتبعية أصل الحق وتظل بدورها منازعة وقتية لا حجية لها أمام قاضى الموضوع .

(نقض ١٩٨١/٤/٤ طعن رقم ٥٣٩ لسنة ٥٠ قضائية ،

، (نقض ١٩٧٨/٤/١٣ مجموعة الكتب الفنى سنة ٢٩ ص ١٠٠٥)

٥ - وصف الحكم دعوى براءة الذمة بأنها إشكال وتطبيقه عليها الأحكام المقررة للأشكال في التنفيذ مع أنها دعوى موضوعية ، خطأ فى القانون .

(الطعن رقم ١٣٤ سنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/٣/٢٤ س ١٧ ص ٦٨٨)

٦ - يشترط لكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات (أولا) أن يكون التنفيذ جبريا (ثانيا) أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة فى سير التنفيذ وإجراءاته . أما المنازعات التى لا تمس إجراء من إجراءات التنفيذ أو سير التنفيذ وجريانه ، فلا تعتبر منازعة فى التنفيذ وبالتالي لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ .

(الطعن رقم ٨٦٨ سنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٩/٤/١٠ - س ٣٠ ص ٩١ ع ٢)

٧ - الإشكال من المحكوم عليه لا يجوز قبوله إلا إذا كان سببه قد جد بعد صدور الحكم المستشكل فى تنفيذه . ولما كان « الدفع بعدم التنفيذ » الذى يتمسك به الطاعن - قائما قبل صدور الحكم الذى رفع الاشكال عنه فإنه هذا الدفع يكون قد اندرج ضمن الدفع فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المذكور ومن ثم يمتنع على المحكوم عليه التحدى به على من صدر له هذا الحكم وذلك سواء كان قد دفع به فى تلك الدعوى أم كان لم يدفع .

(الطعن رقم ١١٤ سنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٦/١١/١٠ س ١٧ ص ١٦٧٣)

٨ - يشترط فى الإشكال الذى لا يجوز معه للمحضر أن يتم التنفيذ قبل صدور الحكم فيه أن يعرض عند التنفيذ لمنع إجراءاته أو وقف السير فيه .

(الطعن رقم ٩٣ سنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ س ١٨ ص ١٦٥٩)

٩ - جعلت المادة ٢/٢٧٧ من قانون المرافعات استئناف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الوقفية إلى المحكمة الابتدائية وإذ يبين من صحيفة الدعوى .. تنفيذ عابدين أن الطاعن ابتغى بها الحكم بصفة مستعجلة بإجراء وقتى هو تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للمطعون

مادة ٣١٢

ضدها — الحاجزة — ويترتب على إيداعه زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع الذي يصبح مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجزة عند الإقرار لها به أو الحكم لها بشبوته طبقا لحكم المادة ٣٠٣ من قانون المرافعات ، فأجابته المحكمة لطلبه ، وكان التكييف القانوني لهذه الدعوى أنها منازعة وقتية في التنفيذ ، فإن الحكم الصادر فيها يستأنف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ، وإذ رفع لمحكمة الاستئناف فإنها لا تختص بالفصل فيه ، فإذا نظرته وحكمت فيه فإنها تكون قد خالفت قواعد القانون الآمرة المنظمة للتقاضى بما يعيب حكمها بالخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٦٧٠ سنة ٤٢ ق — جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٨ س ٢٩ ص ٢٠٦٥)

١٠ — المقصود من المنازعة الموضوعية في التنفيذ ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، هي تلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق .

(الطعن رقم ٧٣ سنة ٥١ ق — جلسة ١٩٨٢/١/٢٧)

١١ — لما كان حكم محكمة أول درجة الذي أيده الحكم المطعون فيه اذ عرض للملكية مورث المطعون عليهم الثلاثة الأول لأرض النزاع للفصل في منازعة التنفيذ الموضوعية المقامه من الطاعنه فانه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(نقض ١٩٨٢/١/٢٧ الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٧ قضائه)

١٢ — من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بالحجز أن يرجع إلى حكم القانون لاستظهار ما إذا كان الحجز قد توقع وفقا له مستوفيا أركانه الجوهرية أم لا ، فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون أن يكون في بحثه هذا مساس بأصل الحق ، وإذا كان المطعون ضدهما قد طلبا الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز الموقع في ... فإن استنادهما إلى براءة ذمتها من الدين المحجوز من أجله وادعاء الطاعنة قيام هذه المديونية لا يكون له أثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها إجراء وقتي ، وليس فصلا في أصل الحق .

(الطعن رقم ٤١١ سنة ٤٤ ق — جلسة ١٩٧٨/٣/٤ س ٢٩ ص ٦٧٩)

١٣ — المقصود من المنازعة الموضوعية في التنفيذ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هي تلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحكم .

(نقض ١٩٨٢/١/٢٧ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٧ قضائية)

١٤ — المقرر في قضاء هذه المحكمة إنه لا يجوز بحسب الأصل التمسك بيطلان الأحكام إلا عن طريق الطعن فيها بالطرق المقررة قانونا احتراماً لحجيتها باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها ولكن يستثنى من ذلك الأحكام التي تتجرد من أركانها الأساسية بما يشوبها من عيب لا يمكنها من تحقيق

مادة ٣١٢

وظيفتها ، وأن عدم انعقاد الخصومة أصلاً بين طرفيها يجرّد الحكم من أحد هذه الأركان ومن ثم يجوز له التمسك بانعدامها في صورة دعوى مبتدأة أو في صورة دفع في دعوى أخرى .

(نقض ١٩٨٤/٢/١٤ طعن رقم ٤٤ لسنة ٤٦ قضائية)

١٥ - متى كان الثابت أن المطعون عليهم لم يكن لهم أن يسلكوا سبيل الادعاء بالتزوير في العقد الذي قدمه الطاعن في الدعوى المستعجلة التي اقامها بالاستشكال في تنفيذ حكم الطرد الصادر ضده ، لأن قاضي الأمور المستعجلة يتناول بصفة وقتية وفي نطاق الاشكال المطروح عليه تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة ، ولكن ليتحسس منه وجه الصواب في الاجراء الوقتي المطلوب منه فيقضى على هداه بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره ، وتقديره هذا وقتي بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه ، اذ يبقى محفوظاً سليماً يتنازل فيه ذور الشأن أمام الجهة المختصة . واذ لجأ المطعون عليهم بعد الحكم في دعوى الاشكال الى رفع دعوى أصلية بتزوير العقد المشار اليه استعمالاً لحقهم الذي نصت عليه المادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق ، فإن النعي على الحكم بمخالفة القانون لأنه فصل في هذه الدعوى ولم يقض بعدم قبولها يكون في غير محله . (نقض ٧٥/١/٢١ سنة ٢٦ ص ٢١٢) .

تعليق :

هذا الحكم وإن كان قد صدر استناداً الى قانون المرافعات السابق والذي كان ينص على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في اشكالات التنفيذ الوقتية إلا ان مبادئه تسرى على اشكالات التنفيذ الوقتية التي تعرض على قاضي التنفيذ الذي نقلت اليه اختصاص القاضي المستعجل في نظر هذه الاشكال كما أن أحكام المادة ٥٩ من قانون الاثبات تطابق المادة ٢٩١ من قانون المرافعات السابق .

١٦ - الاشكال في تنفيذ الحجز . أثره . وقف تنفيذ التنفيذ لحين صدور الحكم النهائي في الاشكال . بدء سريان الميعاد المحدد لاعتبار الحجز كأن لم يكن من تاريخ صدور هذا الحكم . (نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق) .

١٧ - الاشكال الأول المرفوع من الملتزم بالدين . أثره . وقف تنفيذ الحكم ولو رفع الى محكمة غير مختصة . زوال الأثر الواقف . مناطه . (نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق) .

١٨ - الحكم بعدم اختصاص قاضي التنفيذ بنظر الاشكال واحالته الى محكمة الجرح . حكم غير منه للخصومة في الاشكال . مؤداه . بقاء الأثر الواقف للاشكال . (نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق) .

١٩ - اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية . صدور حكم في هذه المنازعات بالالتزام . اختصاص القضاء المستعجل بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بتنفيذه . المسائل التي يخشى عليه من فوات الوقت والمتصلة بموضوع العقود الإدارية . لا اختصاص للقضاء العادي بشأنها . (نقض ٧٣/٢/١ لسنة ٢٤ ص ١٣١) .

٢٠ - الاشكال في التنفيذ الذي يرفع لقاضي التنفيذ من الملتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقا للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات ذا اثر موقف للتنفيذ ، يستوى في ذلك ان يكون قد رفع الى محكمة مختصة بنظره او الى محكمة غير مختصة به ، ويظل هذا الاثر باقيا مابقيت صحيفته قائمة ، ولا يزول الا بصدر حكم يترتب عليه زوال صحيفة الاشكال لبطانها أو بسقوط الخصومة او باعتبارها كأن لم تكن أو حكم بشطب الاشكال ، وكان الحكم بعدم الاختصاص والاحالة لا يترتب عليه انتهاء الخصومة في الاشكال ، وليس من شأنه ان يزيل صحيفته ، وانما هو ينقل الدعوى الى المحكمة المحالة اليها التي يتعين عليها ان تنظرها بحالتها من حيث انتهت اجراءاتها أمام المحكمة التي احالتها ، ويعتبر صحيحا امامها ماتم من اجراءات قبل الاحالة بما في ذلك صحيفة الاشكال واثرها الواقف للتنفيذ ، وكان الثابت من الاوراق ان الطاعن اقام الاشكال رقم ١٠٣٧ سنة ١٩٧٠ تنفيذ العطارين لأول مرة بطلب وقف التنفيذ بالتعويض المدنى المقضى عليه للمطعون عليه في القضية رقم ٢٨٩٨ سنة ١٩٦٨ جنح العطارين متبعا في رفعه الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات ، فانه يترتب على تقديم صحيفة هذا الاشكال لقلم الكتاب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه باعتباره اشكالا أول من المحكوم عليه - ويبقى هذا الاثر الواقف للاشكال قائما رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا والاحالة الى محكمة جنح المنشية الصادر في ٢٢ - ١٢ - ١٩٧٠ باعتباره حكما لا ينهى الخصومة في الاشكال - لما كان ذلك ، وكان تنفيذ الاحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على مسؤولية طالب التنفيذ وحده ، اذ يعد اجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وان شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، فاذا لم يترث المحكوم له واقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم انه معرض للالغاء عند الطعن فيه ، فانه يكون قد قام بالتنفيذ على مسؤوليته ، فيتحمل مخاطره اذا ما ألفى الحكم ، فان الحكم الصادر من محكمة جنح المنشية في ٢٧ - ٣ - ١٩٧٢ برفض الاشكال والاستمرار في التنفيذ - ليس من شأنه وهو لم يصبح نهائيا للطعن فيه - ان يوجب على طالب التنفيذ الاستمرار فيه ، بل له أن يترث حتى يصبح الحكم نهائيا استعمالا للرخصة المخولة له في هذا الخصوص وعندئذ يبقى اثر الاشكال الواقف للتنفيذ قائما فلا يبدأ الاجل المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات لاعتبار الحجز كأن لم يكن الا من اليوم التالى لصدر الحكم النهى للخصومة في الاشكال ، واذا صدر الحكم في استئناف الاشكال بجلسة ٢٥ - ٥ - ١٩٧٢ فان الميعاد يبدأ من اليوم التالى ٢٦ - ٥ - ١٩٧٢ ، واذا كان المطعون عليه قد حصل على امر من قاضى التنفيذ بمحكمة العطارين بمد ميعاد بيع الاشياء المحجوز عليها في ٥ - ٣ - ١٩٧٠ مدة ثلاثين يوما عملا بالمادة ٣٧٥/٢ من قانون المرافعات ، فان الاجل لا يكتمل الا في ٢٦ - ٩ - ١٩٧٢ ، واذا كان الثابت من الاوراق أن المطعون عليه قد حدد لبيع المحجوزات ١٦ - ٩ - ١٩٧٢ وتم له في ذات اليوم تحصيل المبلغ المحجوز على الطاعن من أجله ، فان التنفيذ يكون قد تم وفقا لاحكام القانون ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ ايد قضاء الحكم المستأنف في شأن عدم زوال اثر الاشكال الواقف للتنفيذ حتى صدور الحكم النهائى في النزاع من محكمة الجنح المستأنفة في ٢٥ - ٥ - ١٩٧٢ ، وخلص الى رفض الدعوى يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة في القانون ، ويكون النعى عليه بهذا الطعن برمته على غير اساس (تقض ٨ - ١ - ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٩٨) .

٢١ - لما كان الحكم الذى يصدره قاضى التنفيذ فى الاشكال المطلوب فيه اتخاذ اجراء وقتى بوقف التنفيذ او الاستمرار فيه لا يعد سندا تنفيذيا على غرار الأحكام المعتبرة كذلك ، لأنه مرهون بالظروف التى صدر فيها وما يتبينه القاضى من ظاهر الأوراق من مخاطر التنفيذ وامكان تداركها دون مساس بأصل الحق المقضى به أو تأثير على المراكز القانونية الثابتة للخصوم بالسند التنفيذى ومن ثم فلا يترتب على الاشكال الوقتى فى الحكم الصادر فى اشكال سابق وجوب وقف التنفيذ طبقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات اذ المقصود بحكمها الوجوبى هو الاشكال الوقتى الاول فى السند التنفيذى ، بما لا ينطبق على الحكم الصادر فى الاشكال بل يعتبر الاشكال الوقتى فيه عن ذات التنفيذ اشكالا ثانيا لا يترتب عليه بحسب الاصل وقف التنفيذ طبقا لنص الفقرة الثالثة من هذه المادة . (نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥١ قضائية) .

ثانياً : أحكام النقض الجنائى :

١ - الإشكال يرد على تنفيذ حكم بطلب وقفه مؤقتا حتى يفصل فى النزاع نهائيا ، لا يفرق القانون فى دعوى الإشكال بين طلب إيقاف نهائى وطلب إيقاف مؤقت . هو فى كل الأحوال إيقاف مؤقت للتنفيذ . والإشكال ليس نعيما على الحكم بل هو نعى على التنفيذ ويجب أن يكون سببه لاحقا لصدور الحكم لا سابقا عليه فلا يجوز التحدى بالسبب السابق على الحكم ولو لم يكن المحكوم عليه قد تمسك به .

(الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٢ ق - نقض جنائى ١٩٦٢/٢/٢٠)

٢ - الإشكال فى التنفيذ ليس طريقا من طريق الطعن وإنما هو تظلم من إجراء التنفيذ مبناه وقائع لاحقه على صدور الحكم ومن ثم فليس لمحكمة الإشكال أن تبحث الحكم الصادر فى الموضوع من حيث صحته أو بطلان لحقه أو اتصل بإجراءات الدعوى لما فى ذلك من مساس بحجية الأحكام ، ولا يصح اقامة الاشكال على أوجه تتصل بإجراءات المحاكمة التى تمت امام محكمة النقض .

(نقض جنائى ١٩٦٢/١٠/٢ طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٣١ قضائية)

مقدمة :

نظراً لأن اشكالات التنفيذ أصبحت تشغل حيزاً كبيراً في العمل لذلك فإننا سنشرح الهام منها سواء في بعض الأحكام الخاصة أو في غيرها من السندات التنفيذية :

اولاً : اشكالات التنفيذ التي ترفع في تنفيذ أحكام النفقة وكذلك الإشكالات التي ترفع في تنفيذ أحكام الحبس الصادرة لعدم الوفاء بديون النفقة :

تنص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه « إذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر في النفقات أو أجره الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم أو التي بدائرتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوماً. أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً فإنه يخلى سبيله وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية » .

وتنص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات على أن « كل من صدر عليه حكم قضائي واجب التنفيذ بدفع نفقة لزوجته أو أقاربه أو أصهاره أو أجره حضانة أو مسكن ، وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبه عليه بالدفع ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري أو بإحدى هاتين العقوبتين ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن . وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة .

وفي جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجبده في ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة » .

ولا جدال في أن الحكم الذي يصدر تطبيقاً لنص المادة ٢٩٣ عقوبات هو حكم صادر بعقوبة جنائية ومن ثم يكون الإستشكال في تنفيذه أمام القاضي الجنائي وبالقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية على النحو الذي سبق بيانه ، أما بالنسبة للأحكام التي تصدر وفقاً لنص المادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية فيرى المستشار محمد عبد اللطيف أن المشرع أخذ بفكرة الإكراه البدني كوسيلة من وسائل التنفيذ الجبري في ديون النفقات لا باعتبارها عقوبة جنائية ويدلل على وجهة نظره بأن المادة وردت في الكتاب الخامس من اللائحة تحت عنوان « في تنفيذ الأحكام » ورتب على ذلك أن حكم الحبس المنصوص عليه في هذه المادة يعتبر إجراء من إجراءات التنفيذ بطريق الإكراه البدني لإجبار المحكوم عليه على الوفاء بالحكم الصادر بالنفقة إلا أن المشرع أوجب أن يصدر بهذا الإجراء حكم من المحكمة التي فصلت في موضوع النفقة إذا ما تحقق لديها إمتناع المحكوم عليه عن أداء النفقة رغم يساره وأمره بالوفاء بها وانتهى إلى أن الحكم الصادر بالحبس في هذه الحالة يعتبر صادراً في خصوصية تتعلق بمسألة مالية ، ولا يعتبر حكماً بعقوبة

مادة ٣١٢

جنائية ومن ثم يصح الاستشكال فيه شأنه في ذلك شأن سائر الأحكام التي تصدر في القضايا المدنية (مؤلفة في القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٥٧١) وهذا الرأي في تقديرنا وإن كان قد أصاب فيما انتهى إليه من أن الإشكال في تنفيذ تلك الأحكام شأنه شأن الإشكال في سائر الأحكام المدنية إذ يجوز الاستشكال فيها قبل تمام التنفيذ إلا أنه محل نظر بالنسبة للأثر الواقف للإشكال ، ذلك أن إشكالات التنفيذ في أحكام الحبس الصادر بسبب إمتناع المحكوم عليه بدين نفقة عن الوفاء بها قد نظمتها لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ومنشورات وزارة العدل التي صدرت إستاداً إلى تفويض تشريعي وقد نص المنشور رقم ٣ الصادر من وزارة العدل بتاريخ ١٩٢٨/١/٢٣ على مايلي :

أولاً : إذا إدعى المحكوم عليه براءة ذمته من المبلغ المطلوب التنفيذ به أو المحكوم بالحبس من أجله وقدم أوراقاً رسمية أو غير رسمية لإثبات دعواه فعلى متولى التنفيذ وقفة مؤقتة ورفع الأمر للمحكمة الشرعية المختصة بصفة إشكال وتحديد أقرب جلسة لنظره وإحالة الأوراق إليها بما فيها الأوراق المقدمة له لإثبات دعوى البراءة بشرط اتخاذ الإجراءات التحفظية إذا لم يكن قد سبق توقيع الحجز وعلى المحكمة أن تفصل في الإشكال على وجه السرعة .

ثانياً : إذا إدعى المحكوم عليه براءة ذمته عند تنفيذ الحكم في ماله ولم يقدم أوراقاً لإثبات دعواه نفذ الحكم بدون التفات إلى هذه الدعوى .

ثالثاً : إذا إدعى المحكوم عليه بالحبس براءة ذمته من المبلغ المحكوم بالحبس من أجله ولم يقدم أوراقاً تثبت دعواه فلا يوقف تنفيذ الحكم إلا بدفع المبلغ أو تقديم كفيل مقتدر به أو الإذن بصرفه إلى المحكوم له بدون شرط إن كان قد سبق إيداعه على ذمته بإحدى خزائن الحكومة .

رابعاً : إذا رفع للمحكمة إشكال في التنفيذ لوجود أوراق تثبت البراءة فإن كانت رسمية ودالة على البراءة قررت المحكمة وقف التنفيذ ولو طعن المحكوم له فيها ، وإن لم تكن دالة على البراءة قررت المحكمة رفض الإشكال وإعادة الأوراق للتنفيذ وإن كانت غير رسمية وطعن فيها المحكوم له فلا تقرّر المحكمة وقف التنفيذ إلا إذا كانت هذه الأوراق على فرض صحتها تدل على البراءة وكان المبلغ المطلوب مردداً على ذمة المحكوم له في إحدى خزائن الحكومة أو قدم المحكوم عليه بالحبس كفيلًا مقتدراً على أنه إذا لم يرفع المحكوم عليه دعوى البراءة في مدة خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لتاريخ الفصل في الإشكال بوقف التنفيذ يصرف المبلغ المودع للمحكوم له .

خامساً : إذا قدم المحكوم عليه المبلغ المطلوب التنفيذ به أو المحكوم بالحبس من أجله وقت النظر في الإشكال لإيداعه على ذمة المحكوم له يقبل منه ذلك ويكون حكمه كحكم ما لو أودع قبل الجلسة ولا يقبل منه طلب التأجيل للإيداع .

سادساً : عند النزاع في مقدار الكفيل يطبق البند ٨ من تعليمات الحبس الصادر بها منشور للوزارة في ١٢ فبراير سنة ١٩١١ .

كما نص منشور وزارة العدل رقم ٨٦٣ في ١٢ فبراير سنة ١٩١١ على ما يأتي :

١ — يقيد طلب الحبس في دفتر خاص .

٢ — إذا حضر الطرفان في اليوم المحدد سارت المحكمة في الإجراءات فإن ثبت للمحكمة أن المحكوم عليه غير قادر على تنفيذ الحكم قررت انتظار مسيرته وإن ثبت أنه قادر على الدفع أمرته بالسداد وإن احتاج إلى مهلة مقبولة أمهله وأجلت النظر في المسألة إلى جلسة أخرى فإن لم يمثل للأمر حكمت بحبسه .

٣ — إذا حضر المحكوم عليه وادعى براءة ذمته من المبلغ المحكوم به ولم يصادقه الطالب فلا توقف إجراءات التنفيذ إلا أن يقدم المحكوم عليه كفيلاً مقتدرًا أو أودع المبلغ على ذمة المحكوم له في إحدى خزائن الحكومة وإذا لم يرفع دعواه أمام الجهة المختصة في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ الإيداع يصرف المبلغ للمحكوم له على أنه يصح إيقاف إجراءات الحبس ولو بغير إيداع إذا قدم المحكوم عليه حكماً أو سنداً رسمياً ببراءة الذمة وللمحكوم له الطعن في الحكم أو السند الرسمي أمام المحكمة المختصة .

٤ — إذا حضر المحكوم له وغاب المحكوم عليه بعد إعلانه سارت المحكمة في الإجراءات بلا حاجة إلى إقامة وكيل عن الغائب وكلفت المحكوم له بإثبات اليسار وبعد التحقق من يسار المحكوم عليه تصدر المحكمة أمراً بالدفع وتؤجل القضية لجلسة أخرى ويعلن ذلك الأمر للمحكوم عليه بمعرفة الطالب بطريق الإعلان المقررة فإن لم يدفع المحكوم عليه بعد إعلانه حكم بحبسه في الجلسة التي تحدت .

٥ — لا يصح الطعن في القرار الصادر في دعوى الحبس بمعارضة أو استئناف أو التماس .

٦ — يذكر في القرار الصادر بالحبس المبالغ الواجب دفعها ومدة الحبس ويبين فيه أنه لو دفع المحكوم عليه تلك المبالغ أو قدم كفيلاً مقتدرًا يفرج عنه في الحال .

٧ — على المنوط بالتنفيذ عند القبض على المحكوم عليه أن يطلب منه أولاً دفع المبالغ المحكوم بها فإن دفعها أخلى سبيله وتسلم المبالغ إلى الطالب بإيصال يعطى للمحكوم عليه ويؤشر بذلك على الحكم الصادر بالحبس وإن قدم كفيلاً واعتمده الطالب أخلى سبيله أيضاً بعد أن يؤخذ على الكفيل تعهد كتابي على أن يضمن المحكوم عليه بالتضامن في تنفيذ الحكم الصادر عليه ودفع جميع المبالغ المحكوم بها ويصدق على الإمضاء بمعرفة المنوط بالتنفيذ ثم يسلم الحكم إلى المحكوم له .

٨ — إذا حصل نزاع في اقتدار الكفيل في جميع الأحوال المار ذكرها يرفع الأمر إلى المحكمة وعليها أن تتحقق من كفاءته ومتى ثبت أنه مقتدر تأخذ عليه تعهداً كتابياً بالصفة المينة بالفقرة الثانية من البند السابق ثم تقرر إيقاف إجراءات الحبس وتؤشر بمضمونه على الحكم الذي يسلم إلى المحكوم له .

٩ - إذا إدعى المحكوم عليه عند القبض عليه براءة ذمته من الدين المطلوب وصادقه الطالب أوقف التنفيذ سواء قدم المحكوم عليه أوراقا تثبت البراءة أم لا . وإذا قدم أوراقا رسمية أو غير رسمية ولم يصادقه الطالب يرفع الأمر إلى المحكمة الكائن بدائرتها محل القبض لتقرر إيقاف التنفيذ أو عدمه .

١٠ - يفرج عن المحكوم عليه حالا متى سدد المبالغ المحبوس من أجلها أو قدم كفيلا مقتدرا أو طلب المحكوم له الإفراج عنه أو الغى الحكم الصادر بالنفقة أو صدر حكم آخر بإسقاطها ، وذلك في الحالات التي تطبق فيها المنشورات على النحو الذى ستوضحه .

١١ - تحكم المحاكم على وجه السرعة في المواد المتعلقة بالحبس .

كذلك فقد ألغيت المادتان ٣٥١ ، ٣٥٢ من لائحة ترتيب الحاكم الشرعية وذلك بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وهما الخاصتان بإشكالات التنفيذ في أحكام محاكم الأحوال الشخصية ومؤدى ذلك أن إشكالات التنفيذ في تلك الأحكام أصبحت تخضع للقواعد العامة في قانون المرافعات ومن ثم يختص بها قاضى التنفيذ إلا أن الأحكام الواردة في منشورات وزارة العدل مازالت قائمة ينبغي إتباعها . وعلى ذلك إذا نازع المحكوم عليه بدين نفقة صادر به حكم من محاكم الأحوال الشخصية ولاية على النفس بالنسبة للمصريين سواء المسلمين أو غيرهم من الديانات الأخرى وكان التنفيذ عن طريق الحجز على المال فإن المحضر لا يوقف التنفيذ إلا إذا كانت المنازعة أسبابها إدعاء المحكوم عليه ببراءة ذمته وبشرط أن يقدم أوراقا رسمية أو غير رسمية لإثبات دعواه وفي هذه الحالة يكون على المحضر اتخاذ الإجراءات التحفظية بأن يكتفى بتوقيع الحجز دون تحديد يوم للبيع ويحدد جلسة لنظر الإشكال أمام قاضى التنفيذ أما إذا لم يقدم المحكوم عليه أوراقا لإثبات دعواه نفذ الحكم دون أن يوقف التنفيذ فيجوز للمحضر بيع المحجوزات . أما إذا قام المحكوم عليه بدفع المبلغ المحكوم من أجله أو قدم كفيلا مقتدرا حتى ولو لم يقدم ما يؤيد إدعاءه براءة الذمة أوقف المحضر التنفيذ ، وعلى قاضى التنفيذ إن كانت الأوراق الرسمية التى قدمها المحكوم عليه دالة على البراءة أن يوقف التنفيذ حتى ولو طعن على تلك الأوراق من المحكوم له ، وإن لم تكن دالة على البراءة قضى برفض الإشكال وإعادة الأوراق للتنفيذ ، أما إذا كانت الأوراق غير رسمية وطعن فيها المحكوم عليه ، فلا يجوز لقاضى التنفيذ أن يوقف التنفيذ إلا إذا كانت هذه الأوراق على فرض صحتها دالة على البراءة وكان المبلغ المطلوب التنفيذ به مودعا على ذمة المحكوم له في خزانة المحكمة أو قدم المحكوم عليه بالحبس كفيلا مقتدرا وعلى أن يرفع دعوى براءة الذمة في خلال خمسة عشر يوما من اليوم التالى لتاريخ الفصل في الإشكال ، وإلا جاز للمحكوم له أن يصرف المبلغ المودع .

ودعوى براءة الذمة التى يرفعها المحكوم عليه هي إشكال موضوعى ترفع إلى قاضى التنفيذ المختص .

وفي حالة ما إذا كان التنفيذ بالحس فإنه يتم بمعرفة جهة الإدارة ، فإن نازع المحكوم عليه في تنفيذ حكم الحبس أمام متولى التنفيذ من جهة الإدارة بدعوى الوفاء فإنه يسرى على تلك المنازعة ما يسرى على الإشكالات التي ترفع أمام المحضر في تنفيذ أحكام النفقة بمعنى أن مأمور المركز أو القسم الذى يقوم بالتنفيذ لا يوقف حكم الحبس وإنما يعرض الأمر على قاضى التنفيذ بعد تحديد جلسة أما إذا قدم المحكوم عليه أوراقا رسمية أو غير رسمية لمتولى التنفيذ أو دفع له المبلغ أو قدم كفيلاً مقتدراً أو أذن للمحكوم له بصرف المبلغ الذى سبق إيداعه خزانة المحكمة بدون شروط كان على المأمور متولى التنفيذ أن يوقفه ويحدد جلسة لنظر الإشكال ، وعلى ذلك تكون مهمة رجل الإدارة الذى يقوم بتنفيذ حكم الحبس هي مهمة المحضر فعليه أن يحرر محضراً يثبت فيه أوراق التنفيذ المقدمة إليه واعتراض المحكوم ضده على التنفيذ وما قدمه له من أوراق وأنه أوقف التنفيذ لتوافر الشروط الواردة بالمشور أو أنه نفذ الحكم لعدم توافر تلك الشروط ويحدد جلسة لنظر الإشكال ثم يرسل الأوراق جميعها إلى قاضى التنفيذ المختص ليصدر حكمه في الإشكال .

وسواء أكان الإشكال في التنفيذ مرفوعاً عن حكم صادر بالنفقة أو بالحس فإن مباشر التنفيذ لا يوقفه إلا إذا كانت المنازعة أساسها إدعاء المحكوم عليه ببراءة ذمته بالوفاء ، فإن كانت المنازعة لغير ذلك فإنه لا يوقف التنفيذ ولا يتصور أن يكون الإشكال في حكم الحبس من الغير أما إن كان الإشكال من الغير في تنفيذ الحكم على منقول يدعى ملكيته فإنه يخضع للقواعد العامة الواردة في قانون المرافعات أى أنه يوقف التنفيذ لو كان إشكالا أول ولا تسرى عليه القواعد المنصوص عليها في المنشورات المكملة للاتحة ترتيب المحاكم الشرعية لأن الأحكام الواردة بها خاصة بالإشكالات التي ترفع من المحكوم عليه .

وقد سبق أن ذكرنا عند شرح اثر الاشكال أن المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ نصت على أن النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو أجره الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين ونصت المادة الثانية على أنه لا يترتب على أى إشكال مقدم من المحكوم عليه وقف إجراءات التنفيذ لأى من الديون المشار إليها في المادة السابقة ، ومع ذلك لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه .

وهاتان المادتان تسريان على النفقة المحددة بهما ولا تسرى على غيرها كنفقة الأخوة والأخوات وعلى ذلك ففى تقديرنا أنها نسخت جزئياً منشورات وزارة العدل فيما يتعارض معها بالنسبة لتنفيذ حكم النفقة المينة بالمادة على الأشخاص المحكوم عليهم بها وتظل المنشورات سارية بالنسبة لنفقة من عداهم كذلك فإنها تظل سارية بالنسبة للأحكام الصادرة بالحس .

(راجع مؤلفنا في القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ص ٧٩٧ وما بعدها)

مادة ٣١٢

ثانيا : اشكالات التنفيذ التي ترفع بوقف تنفيذ الحكم الصادر بنفقة الزوجة عند نشوزها :

نصت المادة ١١ مكرراً ثانياً من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع . وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها ، وعليه أن يبين في هذا الإعلان المسكن .

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ هذا الإعلان ، وعليها أن تبين في صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التي تستند إليها في امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها .

ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به في الميعاد .

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض ، أو بناء على طلب أحد الزوجين ، التدخل لانتهاء النزاع بينهما صلحاً باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة ، فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة في المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون .

ومقتضى هذا النص أن الحكم الصادر بنفقة الزوجة يوقف تنفيذه إذا اعتبرت الزوجة ناشراً وهي تكون كذلك إذا أعد لها الزوج مسكناً ملائماً ودعاها للدخول في طاعته على يد محضر ولم تعترض على دعوتها للدخول في طاعته خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإعلان فإذا استمرت الزوجة في التنفيذ بحكم النفقة كان للزوج أن يرفع إشكالاً وقتياً في التنفيذ فإذا استبان لقاضي التنفيذ من ظاهر الأوراق توافر الشروط التي نصت عليها المادة وأن ميعاد الاعتراض قد انقضى دون أن تعترض الزوجة تعين عليه أن يقضى بوقف تنفيذ حكم النفقة أما إذا اتضح له أنها اعترضت في الميعاد فإنه يقضى برفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ أياً كان سبب الاعتراض مادام أنه قد رفع في الميعاد إذ ليس له أن يناقش جدية الاعتراض أو صحة الأسباب أو الأسانيد التي بنى عليها .

وفي حالة ما إذا ثار خلاف أثناء نظر الإشكال بين الطرفين حول ما إذا كان الاعتراض قد اقيم في موعده أم تجاوزه كما إذا اختلفا حول إضافة ميعاد مسافة فإن قاضي التنفيذ يستشف من ظاهر الأوراق مدى جدية المنازعة ويقضى على ضوء ما يتضح له ، أما إذا لم يستطع أن يرجح إحدى وجهتي النظر على الأخرى لأن ذلك يحتاج إلى بحث موضوعي قضى برفض الإشكال .

وقد خرج المشرع بهذا النص على القاعدة العامة في الإعلان المنصوص عليها في المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ من قانون المرافعات إذ أوجب أن يتم تسليم إعلان الزوجة بدعوتها للدخول في طاعة

الزوج لشخصها أو لمن يتوب عنها وبذلك فإن الإعلان يتعين أن يسلم إما لها شخصياً وإما للنائب عنها قانوناً كالولي والوصي والقيم والوكيل وعلى ذلك لا يكون الإعلان صحيحاً إذا سلم لغير هؤلاء كما إذا سلم لخادمها أو أحد أولادها أو أقاربها حتى لو كان مقيماً معها أو حارس العقار لأن هؤلاء ليسوا وكلاء عنها .

وتفريعاً على ما تقدم إذا رفع الزوج إشكالاً في تنفيذ حكم النفقة تأسيساً على نشوزها ودفعت الزوجة بأن إعلان الطاعة لم يعلن لها إعلاناً قانونياً واستبان لقاضي التنفيذ جدية هذا القول فإنه يقضى برفض الإشكال أما إذا بدا له أن الإعلان صحيح قضى بوقف التنفيذ .

وإذا قضت المحكمة الابتدائية التي رفع إليها الاعتراض برفضه فإنه يترتب على ذلك عدم استحقاق الزوجة للنفقة بعد أن ثبت نشوزها فإذا شرعت في تنفيذ حكم النفقة بعد ذلك كان للزوج أن يستشكل في تنفيذ الحكم وفي هذه الحالة فإن إجابة قاضي التنفيذ طالب وقف التنفيذ إلى طلبة تكون أمراً حتمياً .

ثالثاً : استشكال المطلق في تنفيذ حكم نفقة المطلقة لمدة تزيد على سنة :

إذا صدر حكم بنفقة الزوجة ثم طلقت فإن هذه النفقة تعتبر نفقة عدة كذلك فإن لها أن تحصل على نفقة عدة بعد طلاقها وقد حدد المشرع مدة نفقة العدة بما لا يزيد على سنة بأن نص في الفقرة الأولى من المادة ١٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بأن « لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » كما نص في الفقرة الأولى من المادة ١٨ على أنه « لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » ومؤدى ذلك أنه إذا شرعت المطلقة في تنفيذ حكم النفقة عن مدة تزيد على سنة من تاريخ طلاقها جاز لمطلقها أن يرفع إشكالا وقتيا في التنفيذ بطلب وقف التنفيذ وفي هذه الحالة يحببه قاضي التنفيذ لطلبه لأن إنتهاء العدة أمر إستجد بعد صدور الحكم كما يجوز للمطلق أن يلجأ لقاضي الموضوع طالبا بإبطال النفقة .

احكام النقض :

١ - المطلقة في ظل الأحكام التي كان معمولاً بها بمقتضى القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ كانت تستطيع أن تحصل على نفقة عدة بغير حق لمدة طويلة مما أثار الشكوى من تلاعب المطلقات وإحتياض ، ودعا المشرع إلى إصدار القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مقررًا في الفقرة الأولى من المادة ١٧ منه أنه « لا تسمع الدعوى لنفقة عدة مدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » . ونظرا لأن احكام النفقة تصدر من غير تحديد مدة فقد رأى من اللازم إستكمالاً للنص المشار إليه ومسايرة لحكمه أن يوضع حد للمدة التي تستطيع الزوجة المحكوم لها بنفقة زوجية أن تحصل خلالها على النفقة إذا ما طلقها زوجها المحكوم عليه بعد صدور الحكم المشار إليه ، فنص المشرع في الفقرة الأولى من المادة ١٨ على أنه « لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادر بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » ومع أن المشرع قد إستهل النص بعبارة « لا يجوز تنفيذ » مما قد يعث على الاعتقاد بأن الخطاب فيه موجه إلى القائمين على التنفيذ ، إلا أن المشرع قد قصد منه تحديد حق الزوجة في اقتضاء نفقة زوجية بموجب حكم صادر لها إبان قيام الزوجية — إذا ما طلقها زوجها بعد صدور الحكم — بمدة سنة من تاريخ الطلاق . فإذا تجاوزت المطلقة هذا الحق كان لمطلقها أن يحتج قبلها بحكم المادة المشار إليها وسيله في ذلك هو الدفع به فيما ترفعه ضده من دعاوى أو الاستشكال في التنفيذ أو الالتجاء إلى القضاء بالطلب لاستصدار حكم بكف يد مطلقته عن التنفيذ بحكم النفقة أو إبطال المقرر لها . ويكون الحكم الصادر بذلك سندا له في منع التنفيذ بحكم النفقة كما يكون أيضا — بعد إعلانه لجهة الإدارة — القائمة على تنفيذ حكم النفقة إذا لم يكن قد صدر في مواجهتها — سندا لتلك الجهة في الامتناع عن اقتطاع النفقة للمطلقة ، وبغير ذلك لا يتأتى للمحكوم عليه بالنفقة أن يجبر جهة الإدارة المنوط بها تنفيذ الحكم على وقف تنفيذه لما في ذلك من إهدار للحجية الواجبة للأحكام القضائية وتعليق مصيرها على مشيئة القائم من استقطاع النفقة من مرتب الزوج وتقديره توافر شروط إعمال هذا النص أو تخلفها ، وإذا

مادة ٣١٢

خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأقام قضاءه على أن مفاد نص المادة ١٨ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن حكم النفقة يفقد قوته كسند تنفيدي بانقضاء سنة من تاريخ الطلاق دون حاجة إلى استصدار حكم بذلك وأن خطاب المشرع فيه إلى الكافة بما فيهم المحكوم لها والقائمون على التنفيذ والمحجوز تحت يدهم ورتب على استمرار الطاعن الثاني في تنفيذ حكم النفقة بعد انقضاء سنة من تاريخ الطلاق تحقق الخطأ الذي يدخل في عداد الفعل غير المشروع في جانبه ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله .

(نقض ١٩٧٨/٣/١ سنة ٢٩ الجزء الأول ص ٦٣٩)

رابعاً : اشكالات التنفيذ في احكام القضاء الإدارى :

من المقرر أن قاضى التنفيذ ليس مختصاً بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية في الأحكام الصادرة من مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى وهى ما تسمى بالأحكام الإدارية لأن التعرض لها يخرج عن ولاية القضاء المدنى وقاضى التنفيذ ماهو إلا فرع من القضاء المدنى غير أن الأمر يختلف إذا ثار نزاع مؤقت مالى بحت في تنفيذ الحكم الإدارى لا يمس صميم الحكم أو الإجراءات التى بنى عليها فإن قاضى التنفيذ يختص بالفصل في هذه المنازعة متى كان التنفيذ يجرى طبقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات أو قانون الحجز الإدارى وعلى ذلك يجوز للمدين المنفذ عليه بحكم إدارى أن يستشكل في تنفيذه بسبب عدم مراعاة الإجراءات السابقة على التنفيذ سواء كانت إجراءات شكلية أو موضوعية كما لو أغفل المحكوم له إعلان المحكوم عليه بالسند التنفيذى والتبنيه عليه بالوفاء وبيان المطلوب منه عملاً بالمادة ١/٢٨١ ، ٢ مرافعات أو إذا أوقع الحجز على أشياء لا يجوز الحجز عليها قانوناً أو إذا أوقع حجزاً على عقار بالتخصيص بطريق حجز المنقول لدى المدين أو إذا أوقع الحجز قبل مضي يوم من إعلان السند التنفيذى (مادة ٤/٢٨١ مرافعات) أو إذا تحدد موعداً لبيع المحجوزات قبل مضي ثمانية أيام من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به أو قبل مضي يوم من تاريخ إجراءات اللصق والنشر (مادة ١/٣٧٦ مرافعات) أو إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه (مادة ١/٣٧٥ مرافعات) أو إذا أوقع المحضر الحجز في غير المكان الذى به المنقولات أو إذا لم يحضر المحضر الحجز في نفس مكان المحجوزات (مادة ١/٣٥٣ مرافعات) أو إذا قام المحضر بكسر الابواب أو فصر الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز بدون حضور أحد من مأمورى الضبط القضائى أو تم ذلك بحضور مأمور الضبط الا انه لم يوقع محضر الحجز (مادة ١/٣٥٦ مرافعات) أو إذا أجرى المحضر تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما في جيبه بدون أن يحصل على إذن سابق من قاضى التنفيذ (مادة ٢/٣٥٦ مرافعات) .

ويشترط لاختصاص قاضى التنفيذ بنظر الاشكالات في تنفيذ الاحكام الادارية أن يكون الاشكال - كما في الأمثلة السابقة - مؤسساً على اسباب لاحقة لصدور الحكم ومن ثم لا يجوز تأسيس الاشكال على امور سابقة على صدور الحكم سواء كانت اعتراضات شكلية أو موضوعية فلا يجوز لقاضى التنفيذ أن يوقف تنفيذ الحكم لهذه الاسباب لانه ان فعل ذلك كان قضاؤه ماساً بحجية الحكم المستشكل فيه وعلى ذلك لا يجوز تأسيس الاشكال على ان الحكم المنفذ به قد خالف قواعد الاختصاص المحلى أو النوعى أو أنه لم يتبع الاجراءات والقواعد التى نص عليها قانون المرافعات أو انه استند إلى ادلة ضعيفة أو أنه اخطأ في تطبيق القانون أو تأويله أو تفسيره أو أنه خالف الثابت في الأوراق أو أن الحكم مشوب بالبطلان لأن تسيبه معيب بالقصور أو مشوب بالتناقض أو بالفساد في الاستدلال أو لأن المحكمة قبلت مستندات أو مذكرات من الخصم في فترة حجز الدعوى للحكم دون أن يطلع عليها وبنيت عليها حكمها واخلت بحقه في

مادة ٣١٢

الدفاع ، غير أن الأمر يختلف بالنسبة للحكم الإداري المعدوم فإن الراى الراجع فقهاً وقضاء أن قاضى التنفيذ يختص بوقف تنفيذه لأن الحكم فى هذه الحالة يتجرد من اركانه الأساسية ويصبح عملاً مادياً عدوئياً .

ومن المقرر أن قاضى التنفيذ يملك فحص المنازعة الوقتية المعروضة عليه لمعرفة ما اذا كانت تتعلق بحكم إدارى أم لا وما اذا كان الحكم معيأً ينحدر به إلى درجة الانعدام ام ان ما اصابه من عيب انما هو مجرد بطلان ولا يصل إلى الانعدام فان استبان له من ظاهر الاوراق ان ماشابه من عيب انما هو بطلان فانه يقضى بعدم الاختصاص اما اذا اتضح له انه معدوم فانه يقضى بوقف تنفيذه .

وقد شرحنا بتفصيل واسهاب فى الجزء الأول فى شرح المادة ١٧٨ الفرق بين الحكم المعدوم والحكم الباطل وما ذكرناه من مبادئ يسرى ايضا على الأحكام الصادرة من القضاء الإدارى فترجع الى البحث فى موضعه .

(وراجع مؤلفنا فى القضاء المستعجل قضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ص ٨٥٢ وما بعدها) .

خامساً : الإشكالات في تنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة القيم :

خول المشرع في القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ لمحكمة القيم أن تصدر بناء على طلب المدعى العام الاشتراكي أحكاما بفرض الحراسة على أموال أحد الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية أو بتأييد قرار المدعى العام الاشتراكي بوضع شخص تحت التحفظ في مكان أمين أو الحكم بأحد التدابير الآتية :

- ١ - الحرمان من الترشيح لعضوية المجالس النيابية أو المجالس الشعبية المحلية .
- ٢ - الحرمان من الترشيح أو التعيين في رئاسة أو عضوية مجالس إدارة الشركات العامة أو الهيئات العامة أو التنظيمات النقيية أو الاتحادات أو الأندية أو المؤسسات الصحفية أو الجمعيات بجميع صورها بما فيها الجمعيات التعاونية أو الاستمرار فيها .
- ٣ - الحرمان من تأسيس الأحزاب السياسية أو الاشتراك في إدارتها أو عضويتها .
- ٤ - الحرمان من شغل الوظائف أو القيام بالأعمال التي لها تأثير في تكوين الرأي العام أو تربية النشء أو الشباب الخ ...

ولا جدال في أن محكمة القيم محكمة قضائية ذات اختصاص قضائي إذ بينت المادة ٢٧ / ١ من قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ طريقة تشكيلها فنصت على أن تشكل من سبعة أعضاء برئاسة أحد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية ثلاثة من مستشاري النقض أو الاستئناف وثلاثة من الشخصيات العامة وبينت الفقرة الثانية من المادة طريقة تشكيل المحكمة العليا للقيم بأن تكون من تسعة أعضاء برئاسة أحد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية أربعة من مستشاري النقض أو الاستئناف وأربعة من الشخصيات العامة ونصت المادة ٣٠ على أن يؤدي أعضاء المحكمة من غير المستشارين قبل مباشرة عملهم مينا امام رئيس المحكمة بأن يحكموا بين الناس بالعدل وأوضحت المادة ٣١ أن قواعد عدم صلاحية الأعضاء وتنحيهم وردهم ومخاصمتهم يسرى في شأنها الأحكام المقررة لمستشاري محكمة النقض وبينت المادة ٣٤ اختصاصها على سبيل الحصر وأوجبت المادة ٣٦ حضور محام مع من يحال لمحكمة القيم فإذا لم يوكل محاميا نذبت له المحكمة محام للدفاع عنه ونصت المادة ٣٩ على إختصاص المحكمة العليا للقيم دون غيرها بنظر الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القيم وأجازت المادة ٥١ للمحكمة التي أصدرت الحكم النهائي إعادة النظر فيه في الحالات التي عدتها ونصت المادة ٣٨ على أن تتبع في المحاكمة أمام محكمة القيم القواعد والإجراءات الميئة في هذا القانون ومع مالا يتعارض معها من القواعد والإجراءات المقررة في قانون المرافعات وقانون الإثبات وقانون الإجراءات الجنائية ويكون لها الاختصاصات المقررة قانونا لسلطات التحقيق ونصت المادة ٦١ على أن يعاقب بالحبس كل من إمتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر صادر من محكمة القيم بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إنذاره على يد محضر . ومؤدى هذه النصوص أن محكمة القيم محكمة قضائية ذات اختصاص

قضائي خصها المشرع وحدها بنظر المنازعات المينة في المادة ٣٤ فحرم على أى جهة أخرى قضائية أو إدارية نظر المنازعات التي خصها بها .

ومن المقرر أنه يجوز للصادر ضده الحكم أيا كانت الجهة القضائية التي أصدرته أن يستشكل في تنفيذه وكذلك لصاحب المصلحة الذي يتعدى التنفيذ إلى مال له عليه حق أن ينازع في التنفيذ وذلك وفقا للقوانين التي تنظم الإشكال في التنفيذ حسب طبيعة الحكم .

ولم يبين المشرع في القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ الخاص بحماية القيم من العيب طريقة الاستشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة القيم ولا الجهة القضائية المختصة بمنازعات التنفيذ ، وإذ كانت المادة ١٦ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ نصت على أنه « فيما عدا مانص عليه هذا القانون تتبع الأحكام والإجراءات المقررة بقانون الإجراءات الجنائية وبقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإثبات كل في نطاق الحالات التي يحكمها » ومن ثم يتعين الرجوع للقواعد العامة لبيان طريقة المنازعة في تنفيذ أحكام محكمة القيم والمحكمة المختصة بنظر المنازعة . وليان ذلك ينبغي معرفة طبيعة الحكم الصادر من محكمة القيم وهل هو حكم جنائي أم حكم مدني حتى يمكن على ضوء ذلك التصدي لهذا البحث .

وفي تقديرنا أن الحكم الذي يصدر من محكمة القيم سواء بفرض الحراسة على مال شخص أو بتأييد قرار المدعي العام الاشتراكي بالتحفظ عليه في مكان امين أو حكم المحكمة بأحد التدابير المنصوص عليها في القانون كل هذه الأحكام توقع عقوبات منها ما هو شبيه بالعقوبات الجنائية الأصلية ومنها ما هو شبيه بالعقوبات التبعية فلاشك أن وضع الشخص تحت التحفظ في مكان أمين فيه قيد على حريته وهو يعدل عقوبة الحبس البسيط كما أن وضع أمواله تحت الحراسة يعد قيدا على حقه في إدارة ماله والتصرف فيه وهي بمثابة عقوبة جنائية تبعية تعدل منع المحكوم عليه في جنائية من التصرف في أمواله وإقامة قيم عليه يتولى ادارتها وكذلك الشأن بالنسبة للتدابير المنصوص عليها في القانون فهي كالعقوبات التبعية المينة بقانون العقوبات ، فاذا ماخلصنا إلى أن أحكام محكمة القيم تقضى بعقوبات تعدل العقوبات الجنائية فإن لازم ذلك تطبيق قواعد قانون الاجراءات الجنائية فيما يختص ببيان طريقة رفع الاشكال في التنفيذ والمحكمة المختصة به اعمالا لنص المادة ١٦ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ . وقد نصت المادة ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أن كل إشكال من المحكوم عليه في التنفيذ يرفع إلى محكمة الجنايات اذا كان الحكم صادرا منها وإلى محكمة الجنحة المستأنفة فيما عدا ذلك ، وينعقد الاختصاص في الحالين للمحكمة التي تختص محليا بنظر الدعوى المستشكل في تنفيذ الحكم الصادر فيها . ونصت المادة ٥٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن « يقدم النزاع إلى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة ، ويعلن ذور الشأن بالجلسة التي تحدد لنظره ، وتفصل المحكمة فيه في غرفة المشورة بغد سماع النيابة العامة وذوى الشأن ، وللمحكمة أن تجرى التحقيقات التي ترى لزومها ولها في كل الأحوال أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل في النزاع .

وللنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً .

ونصت المادة ٥٢٧ من ذات القانون على أنه في حالة تنفيذ الأحكام المالية على أموال المحكوم عليه إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الأموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات ، ومؤدى ذلك أن محكمة الجنايات التي أصدرت الحكم تكون هي المختصة بنظر الاشكال المرفوع من المحكوم عليه اياً كان سببه وترتبياً على ذلك إذا كان الحكم صادراً من محكمة القيم ولم يطعن عليه وأصبح نهائياً كانت هي المختصة فإذا طعن عليه وأيدته المحكمة العليا للقيم كانت هي المختصة بنظر الاشكال أما إذا كانت محكمة القيم رفضت الدعوى واستأنف الحكم من المدعى العام الاشتراكي أمام المحكمة العليا للقيم التي قضت بإلغاء الحكم المستأنف وبفرض الحراسة أو تأييد قرار التحفظ أو اتخاذ تدبير معين من التدابير المنصوص عليها في القانون فإن المحكمة العليا للقيم تكون هي المختصة بنظر الاشكال كما تختص بنظره ايضاً إذا كانت قد قضت بتعديل الحكم المستأنف امامها .

ولما كان المدعى العام الاشتراكي هو صاحب الحق في مباشرة التحقيق وتحريك الدعوى امام محكمة القيم والاشراف على تنفيذ الحكم فإن عمله واختصاصه يكون معادلاً لعمل النائب العام ووكلائه امام المحاكم الجنائية ومن ثم فإن الاشكال يتعين أن يقدم اليه وفقاً لما هو مبين في المادة ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية ويتولى هو تقديمه إلى محكمة القيم أو المحكمة العليا للقيم حسب القواعد المتقدمة .

ويتعين ان يكون سبب اشكال لاحقاً على صدور الحكم المستشكل فيه لأن الفرض أن الحكم قد حسم جميع المنازعات السابقة على الحكم حتى ولو لم تثر امام المحكمة ولأن تأسيس الأشكال على أمور سابقة على الحكم مما ينال من حجته وذلك سواء كان الحكم المنفذ به صحيحاً أم خاطئاً وعلى ذلك لا يجوز تأسيس الاشكال على أن الحكم المراد تنفيذه قد اخطأ في قضائه لأنه طبق القاعدة القانونية تطبيقاً غير صحيح أو لأنه خالف القانون أو خالف الثابت في الأوراق أو لأنه لم يبحث ادلته ولو بحثها لما أصدر الحكم المنفذ به أو أنه بنى على مستندات ليست خاصة بالموضوع الذي فصل فيه أو ان الحكم قد شابه البطلان لعدم مراعاة الاجراءات الشكلية أو الموضوعية التي نص عليها قانون حماية القيم أو قانون المرافعات أو قانون الاثبات أو قانون الاجراءات الجنائية أو أنه اغفل الرد على المستندات الهامة التي قدمها مع انها مؤثرة في الدعوى أو لم يرد على دفاع جوهرى ابداه من شأنه لو صح لتغير وجه الحكم في الدعوى مما يجعله مشوباً بالقصور ففى جميع هذه الأحوال فإن محكمة الاشكال تقضى برفض الاشكال والاستمرار في التنفيذ ، غير انه يجوز كما سبق القول تأسيس الاشكال من المحكوم عليه على أمور لاحقة لصدور الحكم سواء كانت اسباباً وقتية أو موضوعية فيجوز أن يبنى الاشكال على أن الحكم الصادر من محكمة القيم قد ألغى من محكمة القيم العليا أو انه رفع عنه طلب اعادة نظر وأن المحكمة التي نظرتة — محكمة القيم أو المحكمة العليا للقيم — قد ألغته أو عدلت فيه أو أن رئيس الجمهورية قد أصدر عفواً عن الجزاء أو

خففه وفقا لما يخوله له القانون في المادة ٥٦ منه بأن استبعد بعض أمواله من الحراسة ومنها المال المنفذ عليه أو أنه اصدر قرار بالعفو عن التدبير المحكوم به لصدور حكم بات بالبراءة من المحكمة الجنائية عملا بالمادة ٥٨ من القانون .

ولا يجوز أن يؤسس الاشكال على أن الحكم الصادر من محكمة القيم لم يصبح نهائيا لأنه طعن عليه امام المحكمة العليا للقيم لأن المادة ٤٩ من قانون حماية القيم نصت على أنه لا يترتب على الطعن في الحكم وقف تنفيذه .

الاشكال الذى يرفع من الغير في الحكم الصادر من محكمة القيم :

أوضحنا فيما تقدم أن الأحكام الصادرة من محكمة القيم تصدر بعقوبات شبيهة بالعقوبات الجنائية ومن ثم يحكم الاشكالات فيها نصوص قانون الاجراءات الجنائية وقد نصت المادة ٥٢٧ من هذا القانون على أنه في حالة تنفيذ الاحكام المالية على أموال المحكوم عليه اذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الاموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر في قانون المرافعات وعلى ذلك يجوز للغير الذى لم يكن خصما في الحكم الصادر من محكمة القيم أو المحكمة العليا للقيم أن يرفع اشكالا مؤقتا في تنفيذه وله ان يؤسس إشكاله على أمور سابقة على الحكم أو لاحقة لصدوره لأنه لم يكن طرفا فيه وبالتالي فلا حجة له عليه وله أن يبنى اشكاله على اسباب وقتية أو موضوعية فاذا شرع جهاز المدعى العام الاشتراكي في التنفيذ على مال بدعوى أنه من الاموال المملوكة للصادر ضده الحكم بفرض الحراسة على أمواله ونازع شخص في التنفيذ على سند من أن المال مملوك له واتضح لقاضى التنفيذ جدية المنازعة فانه يجب المستشكل لطلبه كما اذا شرع في التنفيذ على سيارة واتضح بمستندات رسمية انها مشتراه ومرخصة باسم المستشكل وقبل صدور الحكم بفترة طويلة وانتفت أى شبهة للتواطؤ بين رافع الدعوى والمحكوم عليه فان قاضى التنفيذ يقضى في هذه الحالة بوقف التنفيذ مؤقتا ولو كان الحكم المنفذ به قد أشار إلى ملكية المحكوم عليه لهذه السيارة سواء في منطوقه أو في أسبابه المرتبطة بالمنطوق لأن هذا الحكم لا يعد حجة على المنازع في التنفيذ إذ لم يكن طرفا فيه .

ويختص بنظر هذا الاشكال قاضى التنفيذ وفقا للأسس والقواعد المبينة في قانون المرافعات ويجب أن يرفع قبل تمام التنفيذ بصحيفة تقدم إلى قلم الكتاب لان الذى يباشر تنفيذ احكام محكمة القيم والمحكمة العليا للقيم جهاز المدعى العام الاشتراكي ، وإذا تم التنفيذ قبل رفع الاشكال أو إستمر المدعى العام الاشتراكي في التنفيذ رغم رفع الاشكال واتمه كان للمنازع في التنفيذ أن يعدل طلباته إلى الحكم بصفة وقتية بعدم الاعتداد بالتنفيذ الذى تم كما ان له أن يطلب بصفة موضوعية الغاء اجراءات التنفيذ التى تمت أو ماتم منها وبفصل قاضى التنفيذ في المنازعة التى ترفع إليه حسب القواعد المبينة في منازعات التنفيذ التى ترفع من الغير عند تنفيذ السندات التنفيذية .

أوجه الخلاف بين اختصاص المحكمة العليا للقيم بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القيم مؤقتا وبين اختصاص محكمة الاشكال :

أولا : انه يجوز رفع الاشكال امام قاضى التنفيذ بطلب وقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القيم أو الحكم الصادر من المحكمة العليا للقيم مؤقتا أما وقف التنفيذ طبقا لنص المادة ٤٩ من قانون حماية القيم فانه يطلب من المحكمة العليا للقيم بوقف تنفيذ الحكم الصادر منها أو من محكمة القيم .

ثانيا : ان المحكمة العليا للقيم لا تقضى بوقف التنفيذ إلا إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر يتعذر تداركه اما قاضى التنفيذ فلا يبحث الضرر الذى سترتب على التنفيذ ولا شأن له به .

ثالثا : أن طلب وقف التنفيذ طبقا لنص المادة ٤٩ من قانون حماية القيم لايجوز ابدأه الا من المحكوم عليه اما طلب وقف التنفيذ من قاضى التنفيذ بشكل وقى فيجوز رفعه من غير المحكوم عليه اذا شرع فى التنفيذ على ماله .

رابعا : ان طلب وقف التنفيذ الوقتى يبدى أمام المحكمة العليا للقيم بصحيفة الطعن على الحكم الصادر من محكمة القيم أو أثناء نظر الطعن اما الاشكال فى تنفيذ حكم محكمة القيم أو المحكمة العليا للقيم فيبدى بصحيفة تقدم لقلم الكتاب أو أمام الموظف الذى يتدبه مكتب المدعى العام الاشتراكى لاجراء التنفيذ .

(وراجع مؤلفنا فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ص ٨٠٨ وما بعدها) .

سادساً : اشكالات التنفيذ في أحكام المحكمين :

أجاز المشرع أن يتفق أطراف الخصومة على التحكيم في أنزعة معينة وبين الاجراءات والقواعد التي تتبع في هذا الشأن وذلك في المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من قانون المرافعات ونص في المادة ٥٠٩ على ألا يكون حكم المحكمين قابلاً للتنفيذ إلا بأمر يصدره قاضي التنفيذ بالمحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أى من ذوى الشأن وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد الثبوت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه ونصت على اختصاص قاضي التنفيذ بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين كما نصت المادة ٥١٢ مرافعات على الحالات التي يجوز فيها بطلان حكم المحكمين .

وتنص الفقرة الأخيرة من المادة ٥١٣ على انه يترتب على رفع الدعوى بطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه ما لم تقض المحكمة باستمرار هذا التنفيذ .

وقد اصبح قاضي التنفيذ هو المختص بنظر كافة اشكالات التنفيذ التي ترفع من أى طرف من اطراف حكم المحكمين أو من الغير الذى يدعى انه يضار بحكم المحكمين سواء كانت اشكالات وقتية أو موضوعية .

وحكم المحكمين لا يكون سندا تنفيذيا إلا بأمر يصدره قاضي تنفيذ المحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها إلا أن هذا الأمر لا يغنى عن وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين من قلم كتاب المحكمة وفقا للقواعد المقررة لوضع الصيغة التنفيذية على الاحكام .

وينبغى أن تتخذ جميع اجراءات مقدمات التنفيذ وفقا للمواعيد التي حددها المشرع بالنسبة للسندات التنفيذية .

واشكالات التنفيذ الوقتية في حكم المحكمين إما أن ترفع بطلب وقف تنفيذ الحكم أو الاستمرار فيه ، فيجوز للمنفذ ضده أن يرفع اشكالا طالبا وقف تنفيذ الحكم لأنه لم يعلن إليه قبل البدء في التنفيذ أو لأن قاضي التنفيذ لم يأمر بتنفيذه أو لأنه لم توضع عليه الصيغة التنفيذية أو أنه أعلن بالحكم وجاء الاعلان خاليا من الصيغة التنفيذية أو لعدم مراعاة المواعيد التي ينبغى إنقضاؤها بعد اعلان السند التنفيذى وقبل الحجز .

ويجوز لطالب التنفيذ ان يرفع اشكالا مؤقتا طالبا الحكم بالاستمرار في التنفيذ اذا رفض المحضر التنفيذ محتجا في ذلك بأن الصيغة التنفيذية الموضوعه على الحكم غير واضحة حالة انها مقروءة أو ان الحكم لم يعلن لورثة الصادر ضده الحكم بعد وفاته أو غير ذلك من الحالات المماثلة التي يمتنع فيها المحضر عن التنفيذ .

وإذا كان من المقرر وفقا لنص المادة ٥١٣ مرافعات انه يترتب على رفع دعوى بطلان حكم المحكمين وقف تنفيذ الحكم إلا إنه إذا خالف المحضر ذلك واستمر في التنفيذ كان للمنفذ ضده ان يلجأ لقاضي التنفيذ باشكال وقتي طالبا وقف التنفيذ فاذا اتضح له ذلك فانه يأمر بوقف التنفيذ .

ويجوز لطالب التنفيذ أن يطلب الاستمرار في التنفيذ إذا إمتنع المحضر عن التنفيذ بحجة رفع دعوى بطلان حكم المحكمين رغم أن طالب التنفيذ قدم مايدل على شطب دعوى البطلان ومضى ستين يوما دون تجديدها فانه يتعين على قاضى التنفيذ في هذه الحالة أن يحكم بالاستمرار في التنفيذ إذا استبان له من ظاهر الأوراق جدية دفاع المستشكل .

وطلب الحكم بطلان حكم المحكمين ليس له ميعاد معين فيجوز رفع الدعوى به مالم يسقط حكم المحكمين بمضى خمسة عشر سنة فاذا اعترى الحكم حالة من حالات البطلان المنصوص عليها في المادة ٥١٢ فان المستقر عليه فقها وقضاء انه يجوز للمنفذ ضده أن ينازع في التنفيذ بإشكال وقتى يؤسسه على بطلان حكم المحكمين لسبب او اكثر من الاسباب الواردة بالمادة ٥١٢ مرافعات فإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر المستندات جدية وقوع المخالفة فانه يقضى بوقف تنفيذ الحكم ولايشترط لوقف التنفيذ في هذه الحالة أن يكون المستشكل قد رفع دعوى بطلان الحكم لأن مجرد رفعها في حد ذاته كاف لوقف التنفيذ (قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٨٧٨ ومابعدها ، والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٥٧٤ ، نقض ١٠/٣/١٩٥٥ السنة السادسة ص ٨١٢) .

ونحن وان كنا نؤيد هذا الرأي إلا أننا نضيف اليه أنه على قاضى التنفيذ إذا أمر بوقف تنفيذ الحكم أن يضرب للمستشكل موعدا يرفع في خلاله دعوى البطلان الموضوعية فان لم يفعل كان لمباشر التنفيذ أن يستمر في التنفيذ .

واشكال التنفيذ الرقعى في حكم المحكمين اما أن يرفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة أو يبدى أمام المحضر عند التنفيذ ، والاشكال الأول موقف للتنفيذ بقوة القانون شأن حكم المحكمين في ذلك شأن السندات التنفيذية الأخرى على النحو الذى سلف بيانه .

ويتعين التفرقة بين البطلان النسبى والبطلان المطلق الذى يشوب حكم المحكمين إذ ان البطلان النسبى لايجوز أن يتمسك به إلا من شرع البطلان لصالحه اما إذا كان البطلان مطلقا متعلقا بالنظام العام كمخالفة مانصت عليه المادة ٥٠٢ مرافعات من أنه يتعين تحديد اشخاص المحكمين في وثيقة التحكيم فان لم يعينوا أو عين بعضهم وكلوا في اختيار البعض الآخر فانه يترتب على ذلك بطلان حكم المحكمين وهو بطلان متعلق بالنظام العام فيجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب وقف تنفيذ الحكم بسبب هذا البطلان وعلى ذلك يجوز للغير الذى لم يكن طرفا في حكم المحكمين أن يستشكل في تنفيذه متى أوقع الحجز على ماله أو مال للمدين تحت يده ويؤسس اشكاله على هذا البطلان .

وقاضى التنفيذ وإن كان مختصا بالأمر بوقف تنفيذ حكم المحكمين أو الاستمرار فيه فقد أجاز المشرع في المادة ٥١٣ مرافعات لمحكمة الموضوع المرفوع اليها دعوى بطلان حكم المحكمين أن

تقضى بالاستمرار في التنفيذ ويشترط في هذه الحالة أن يطلب الخصم الذي أضر - من وقف التنفيذ المترتب على رفع الدعوى - الاستمرار في التنفيذ ويجوز ابداء هذا الطلب شفاهة بالجلسة في مواجهة الخصم الآخر باعتباره طلبا عارضا كما يجوز رفعه بصحيفة تقدم إلى قلم الكتاب وفقا للمادة ٦٣ مرافعات وتقضى المحكمة في هذا الطلب بالرفض أو القبول من ظاهر الأوراق دون تعمق في بحث موضوع النزاع وهذا الحكم لا يقيد بها عند الفصل في الموضوع فلها أن تقضى على خلافه ولا يعد منها ابداء للرأى .

أحكام النقض :

١ - لما كان القانون قد أجاز رفع الدعوى بطلان حكم المحكم في الأحوال المينة قانونا ، وكان الطاعن قد رفع الدعوى الموضوعية بطلان هذا الحكم المطلوب وقف تنفيذه ، مما يجوز معه للقضاء المستعجل أن يفصل في الصعوبات التي تعترض تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في غير الأحوال المينة بالقانون ، وكان له بهذه المثابة أن يقدر وجه الجد في النزاع في إحدى هذه الأحوال ليحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا ، لا ليحكم بين الخصمين في أصل الحق وهو بطلان حكم المحكم الذي يجب أن يبقى سليما ليقول قضاء الموضوع كلمته فيه وكان فصل قاضى الأمور المستعجلة في هذه الحالة لا يعدو كونه تقديرا وقتيا يتحسس به للنظرة الأولى ما يبدو انه وجه الصواب في الاجراء المطلوب ، وكان الطاعن قد قصر اشكاله على طلب وقف تنفيذ حكم المحكم موضوع الدعوى لابتثائه على أساس مخالف لما يقضى به قانون المرافعات . لما كان ذلك يكون الحكم المطعون فيه ، اذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل اطلاقا ولم يقل كلمته في المنازعات التي انتهت ، يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه . (نقض ١٠/٣/١٩٥٥ السنة السادسة ص ٨١٢) .

٢ - وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه انه حصل من الواقع المعروض عليه أن المطعون ضده الثالث لم يقبل الحوالة وان المطعون ضده الثاني لم يوقع على عقد البيع وخلص من ذلك إلى أن الحوالة غير نافذة في حقهما وحكم بفسخها وأنها بذلك أصبحت غير نافذة أيضا في حق المطعون ضده الأول لاستحالة تنفيذها وقضى لهذا الأخير بمبلغ ٣٧٠٠ ج الذي كان قد دفعه إلى الطاعن ، ولم يتعرض الحكم لعقد البيع المؤرخ ١٩٥٨/٧/٢١ والمتضمن شرط التحكيم ، ورفض ما طلبه المطعون عليه الأول من فسخ هذا العقد تأسيسا على أنه لا مصلحة له في هذا الطلب لأنه لم يكن طرفا في العقد ، ولما كان مفاد هذا الذي قرره الحكم وأقام عليه قضاءه هو عدم الاعتداد بعقد البيع السالف الذكر بالنسبة للمطعون عليه الأول لأنه لم يكن طرفا فيه ولم تتم حوالاته إليه طبقا للقانون ، وباتالي فإن أثره في جميع ماتضمنه بما في ذلك شرط التحكيم لا يتعدى طرفي هذا العقد إلى المنازعة القائمة بين الطاعن والمطعون عليه الأول في خصوص المبلغ الذي كان هذا الأخير قد

دفعه إلى الطاعن ويطلب رده منه تأسيسا على عدم عقد الحوالة . وإذا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم وبعد سريان شرط التحكيم فانه يكون قد انتهى صحيحا في القانون ، ومن ثم فإن النعي عليه بالقصور يكون غير منتج ، ولا يؤثر في سلامته ماعسى أن يكون قد حواه من تقارير خاطئة . (نقض ١١ يناير سنة ١٩٦٦ سنة ١٧ الجزء الأول ص ٦٥) .

منازعات التنفيذ في أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي :

نصت المادة ٢٩٩ من قانون المرافعات على أن « تسرى احكام المواد السابقة على احكام المحكمين الصادرة في بلد اجنبى ، ويجب أن يكون الحكم صادرا في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون الجمهورية » ومؤدى ذلك ان تنفيذ احكام لمحكمين الصادرة في بلد أجنبي تخضع لنفس الشروط والاجراءات الخاصة بتنفيذ الاحكام الصادرة في البلاد الأجنبية ويضاف اليها شرط اخر وهو أن يكون حكم المحكمين صادرا في مسألة يجوز التحكيم فيها وفقا للقانون المصرى وعلى المحكمة الابتدائية المصرية أن تتحقق من توافر هذا الشرط قبل أن تأمر بتنفيذ حكم المحكمين الصادر في بلد أجنبى .

سابعاً : اشكالات التنفيذ في الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية :

يجوز تنفيذ الاحكام والأوامر والسندات الرسمية الصادرة في بلد أجنبي في مصر وذلك إذا استوفت شروطا معينة منها معاملة الأحكام المصرية في البلد الأجنبي بالمثل وذلك وفقا لما نصت عليه المادتان ٢٩٦ ، ٢٩٨ مرافعات إلا أنه إذا كانت هناك معاهدة دولية خاصة بتنفيذ الاحكام بين مصر وبلد أجنبي آخر فإن نصوص تلك المعاهدة تكون هي الواجبة التطبيق حتى ولو خالفت مانص عليه في قانون المرافعات سواء كانت المعاهدة سابقة أو لاحقة على قانون المرافعات .

والأوامر والسندات الرسمية الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية .

والحكم أو الأمر أو السند الصادر في بلد أجنبي لا يكون قابلا للتنفيذ في مصر إلا إذا صدر أمر بالتنفيذ من المحكمة المصرية الابتدائية المختصة وذلك وفقا لنص المادة ٢٩٧ مرافعات . ويصدر الأمر بناء على طلب يقدم من طالب التنفيذ لوضع الأمر بالتنفيذ على الحكم أو الأمر أو السند الرسمي ، ويتعين على المحكمة الابتدائية - وهي محكمة الموضوع - أن تتحقق من الشروط التي نصت عليها المادة ٢٩٨ مرافعات قبل اصدار هذا الأمر ، وصدر الأمر من المحكمة المختصة لا يكفي بذاته للتنفيذ بمقتضى الحكم أو الأمر أو السند الرسمي بل يجب أن يوضع عليه الصيغة التنفيذية حتى يعتبر سنداً تنفيذياً ويجب كذلك أن يعلن هذا الحكم للمحكوم عليه وأن تتخذ جميع مقدمات التنفيذ التي نص عليها قانون المرافعات كما يتعين مراعاة المواعيد التي حددها المشرع أثناء مباشرة التنفيذ ، ومؤدى ذلك أنه بمجرد وضع الصيغة التنفيذية على الحكم أو الأمر أو السند الرسمي الأجنبي فإن المحكوم له يسلك نفس اجراءات تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية المصرية ، وتفرعاً على ما تقدم إذا باشر طالب التنفيذ اجراءات التنفيذ بمقتضى حكم أو أمر أو سند رسمي أجنبي قبل صدور حكم بالأذن له بالتنفيذ من المحكمة الابتدائية المختصة أو قبل وضع الصيغة التنفيذية عليه جاز للمنفذ ضده أن يرفع إشكالا وقتياً بطلب وقف التنفيذ وفي هذه الحالة يتعين على قاضى التنفيذ أن يجيبه إلى طلباته ولكن لا يجوز أن يبنى الاشكال على أن المحكمة الابتدائية في مصر التي أصدرت الأمر بالتنفيذ لم تراعى الاجراءات والشروط المنصوص عليها في القانون لان في ذلك مساس بحجية حكم قضائى مصرى .

وإذا امتنع المحضر عن تنفيذ الحكم الأجنبي كان لطالب التنفيذ أن يرفع أشكالا وقتياً بطلب الاستمرار في التنفيذ وإذا اتضح لقاضى التنفيذ أن ممانعة المحضر في التنفيذ ليس لها سند قانونى فانه يأمر بالاستمرار في التنفيذ كذلك يجوز للغير الذى توقع الحجز على أمواله تنفيذاً لحكم أو أمر أو سند رسمي أجنبي أن يستشكل في التنفيذ وإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق أن المحجوزات مملوكة له تعين عليه أن يقضى بوقف التنفيذ .

ولما كانت اللغة الرسمية في مصر هي اللغة العربية فإنه يتعين على المحكمة الابتدائية قبل

اصدارها الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي أن تتحقق من وجود ترجمة رسمية باللغة العربية للحكم أو الأمر أو السند الرسمي فإذا فاتها ذلك فإنه يجوز — في تقديرنا — للمنفذ ضده أن يستشكل في التنفيذ ويتعين على قاضى التنفيذ في هذه الحالة أن يأمر بوقف التنفيذ حتى تقدم ترجمة رسمية للسند التنفيذى وأساس ذلك أن اللغة العربية هى لغة البلاد الرسمية وفقا لما نص عليه الدستور ولايجوز التنفيذ بسند تنفيذى بلغة أجنبية دون أرفاق ترجمة رسمية له .

وإذا أصدرت المحكمة الابتدائية المصرية حكما بتنفيذ السند التنفيذى الصادر فى بلد أجنبى فإنه يتعين عند اعلان السند التنفيذى أن ترفق به ترجمة رسمية له باللغة العربية. والا كان الاعلان باطلا وجاز لقاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا حتى اعلان السند التنفيذى وترجمته الرسمية .

ثامنا : اشكالات التنفيذ في المحررات الموثقة :

أورد المشرع في المادة ٣٨٠ مرافعات المحررات الموثقة من بين السندات التنفيذية والمحررات الموثقة أوسع نطاقا من لفظ المحررات الرسمية اذ تتسع لكافة الأعمال القانونية التي توثق فيها مما لا يصدق عليها وصف العقد .

وقد جعل المشرع للمحررات الموثقة بذاتها قوة تنفيذية تحيز لصاحب الحق الثابت في محرر موثق ان ينفذ به دون الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم بحقه والمحررات الموثقة هي السندات التي تتضمن تعاقدًا أو تصرفًا بمحرر بمعرفة أحد الموظفين المختصين بضبطه وتوثيقه ، والحكمة من نفاذ المحررات الموثقة هي أن الالتزام الذي يحصل التعهد به امام الموثق يبلغ من الثبوت والتحقق درجة تغني الدائن عن إثباته بسلوك طريق التقاضي باجراءاته الطويلة .

والمحررات الموثقة هي جميع الاعمال القانونية التي يتم توثيقها في مكاتب التوثيق التابعة للشهر العقاري أو التي يقوم بتوثيقها القناصل المصريون في الخارج والتي تتضمن التزاما بشيء يمكن اقتضاؤه جبرا ، وذلك سواء كان الالتزام تبادليا أو ملزما لطرف واحد وسواء أكان منجزا أم مضافا إلى مابعد الموت وسواء كان عقدا بين طرفين أو تصرفا صادرا من شخص وسواء كان تصرفا قانونيا كبيع أو هبة أو وصية أو كان اقرارا بحق كما إذا اقر شخص بمديونيته لآخر بمبلغ معين نشأ الالتزام به قبل الاقرار وتفرعا على ذلك فإن الاعمال الرسمية التي لا تتم أمام الموثق لاتعتبر سندات تنفيذية .

ويتعين التفرقة بين المحررات الموثقة والأوراق الرسمية اذ يتعين في الأولى أن تحرر أمام موثق بالشهر العقاري أو أمام القنصل المصري في الخارج اما المحررات الرسمية فيكفي أن يحرها موظف رسمي حال تادية وظيفته كمحاضر جمع الاستدلالات التي يحرها ضابط الشرطة ومحاضر تحقيق النيابة ومحاضر اعمال الخبراء وأوراق المحضرين ومحاضر الجلسات عدا محضر الجلسة الذي يثبت فيه تصالح طرفي الدعوى .

وشمول الورقة الرسمية التي لاتعد محررا موثقا — على تعهد أو اقرار بالالتزام لا يجعل منها سندا تنفيذيا وفقط تعتبر دليلا عند رفع الدعوى بالمطالبة بالحق ولا يعتبر من المحررات الموثقة التي تعد سندات تنفيذية عقود الزواج أو الطلاق التي يحرها المأذون .

ويتعين كذلك التفرقة بين عقد البيع المسجل وعقد البيع الرسمي لأن عقد البيع العرفي المسجل (وهو العقد الذي صدق على توقيعات طرفيه فقط) لا يعد سندا تنفيذيا حتى ولو سجل أما عقد البيع الرسمي الذي يتم امام الموثق فانه يعد سندا تنفيذيا حتى ولو لم يسجل .

ويشترط لاعتبار المحرر الموثق سندا تنفيذيا أن يتضمن التزاما بشيء يمكن اقتضاؤه جبرا وعلى ذلك إذا اقتصر المحرر على مجرد تقدير أمر لا يعتبر سندا تنفيذيا .

ولا يشترط في المحرر الموثق لكي يعتبر سنداً تنفيذياً أن يكون محل الالتزام فيه مبلغاً من المال أو شيئاً مثلياً بل يجوز أن يكون محل الالتزام أى منقول أو عقار ، فيصح توثيق محرر بالالتزام بتسليم عقار سواء كان ذلك ناشئاً عن عقد بيع أو عقد إيجار أو رهن حيازي أو غير ذلك من الالتزامات .

وينبغي أن يكون المحرر موثقاً بالشكل الذي نص عليه القانون ومن ثم فلا يجوز أن يتفق طرفا المحرر على أن ورقة عرفية مثبتة لالتزام معين يكون لها قوة المحرر الموثق في التنفيذ لأن هذا الاتفاق يخالف النظام العام لأنه يخالف قواعد أمره نص عليها المشرع وتفرعاً على ماتقدم إذا نفذ بورقة رسمية ولكنها ليست محرراً موثقاً على النحو السالف بيانه فإنه يجوز للمنفذ ضده أن يطلب الحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً ويتعين على قاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يجيبه لطلبه وعلى ذلك إذا أقر المدين أمام ضابط الشرطة في محضر جمع الاستدلالات أو أمام النيابة في محضر تحقيق بأنه مدين لخصمه بمبلغ معين وتعهد بسداده فوراً فلا يجوز للدائن أن يعتبر هذا المحضر سنداً تنفيذياً بل يتعين أن يحصل على حكم من القضاء قبل تنفيذه .

ويشترط لتنفيذ المحرر الموثق أن توضع عليه الصيغة التنفيذية شأنه في ذلك شأن سائر السندات التنفيذية عملاً بالمادة ٢٨٠ مرافعات فإذا شرع الدائن في التنفيذ بمحرر موثق دون أن توضع عليه الصيغة التنفيذية جاز للمدين أن يستشكل في التنفيذ فإن استبان لقاضي التنفيذ أن السند ليست عليه الصيغة التنفيذية تعين عليه أن يقضى بوقف التنفيذ .

وجوز الاستشكال في تنفيذ المحرر تأسيساً على وجود نقص أو عيب في إجراءات التنفيذ أو بطلان العقد أو التصرف لأى سبب من الأسباب المبجلة للعقود أو التصرفات كنقص أهلية أحد المتعاقدين أو لأن العقد مشوب بعيب من عيوب الرضا كالإكراه أو الغش أو التدليس أو لانعدام السبب أو بطلانه أو مخالفته للنظام العام أو الآداب أو لأن السند مزور أو لصدور حكم قضائي بطلانه أو فسخه أو بعدم نفاذه أو بصوريته كما يجوز تأسيس الاشكال على أن العقد قد فسخ رضاً باتفاق الطرفين أو ان الالتزام قد انقضى بأى سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء والابراء والمقاصة القانونية والتقادم وهلاك محل الالتزام كما يجوز أن يبنى الاشكال على أن عبارات العقد غامضة أو مبهمه بحيث يصعب تنفيذ الالتزام دون تفسير للعقد بقصد معرفة نية المتعاقدين ففي جميع هذه الأحوال ومثيلاتها يتعين على قاضي التنفيذ أن يبحث أسباب الاشكال من ظاهر الأوراق فإن استبان له أنها تقوم على سند من الجدل قضى بوقف التنفيذ مؤقتاً حتى يفصل في أصل النزاع ويجوز له أن يحدد للمدين مياعدا لرفع دعواه الموضوعية والا استمر التنفيذ بعد انقضاء هذا الاجل اما إذا اتضح له أن الاشكال ليس في ظاهر المستندات مايؤيده قضى برفض الاشكال والاستمرار في التنفيذ .

وجوز لطالب التنفيذ ان يلجأ لقاضي التنفيذ طالبا الحكم بصفة مؤقتة بالاستمرار في تنفيذ المحرر الموثق إذا مانع المحضر في التنفيذ وحيث يتعين على قاضي التنفيذ أن يبحث من ظاهر

المستندات سبب ممانعة المحضر في التنفيذ فان كان البادى انها لاتقوم على سند قانونى قضى بالاستمرار في التنفيذ . كذلك يجوز للغير الذى توقع الحجز على ممتلكاته أو يراد التنفيذ عليها بالتسليم أن يرفع اشكالا مؤقتا في تنفيذ المحرر الموثق وان اتضح لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق جدية المنازعة قضى بوقف التنفيذ .

ويتعين التفرقة بين اشكالات التنفيذ الوقية في تنفيذ الحكم واشكالات التنفيذ التى ترفع في تنفيذ المحرر الموثق ذلك ان إشكالات التنفيذ في الحكم لايجوز أن تؤسس على اسباب سابقة على صدوره وذلك على خلاف الاشكالات في تنفيذ العقد الموثق فانه يجوز أن تبنى على أسباب سابقة على صدوره اذ ان الحكم يكون قد فصل في الخصومة بعد سماع دفاع الطرفين وتمحيصه اما المحررات الموثقة فهي اما اقرارات فردية أو عقود لايجبها الموثق وانما يشبها على مسئولية المقر بها أو طرفيها دون فحص أو تمحيص وبالتالي لايتعرض لصحتها أو بطلانها .

(مؤلفنا في القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ص ٨١٣ ومابعدها) .

تاسعا : اشكالات التنفيذ في مصاريف الدعوى التي لم تقدر :

سبق أن أوضحنا في شرح المواد ١٨٤ ، ١٨٩ ، ١٩٠ طريقة تقدير مصاريف الدعوى ووسيلة التظلم منها والاجراء الذى يتبع اذا اكتفت المحكمة بالزام أحد الخصوم بها دون تحديد مقدارها وسنقصر بحثنا هنا على شرح الاشكال فى الحكم فيما اذا نفذ بالمصاريف وكذلك الاشكال فى قائمة الرسوم التى تصدر بتقديرها ، فاذا نفذ بمصروفات لم تقدر فى الحكم ولم يصدر بها أمر تقدير من رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم كان التنفيذ بغير سند قانونى وجاز لقاضى التنفيذ إذا رفع إليه إشكال أن يأمر بوقف التنفيذ فى هذه الحالة .

وإذا رفع تظلم فى تقدير المصاريف فإنه يجب أن ينصب التظلم على الأمر الصادر من رئيس الهيئة بتقدير المصاريف ولا يتصور بأى حال أن ينصب على أمر صادر بتحديد الخصم الملتزم بالمصاريف لأن تحديد هذا الخصم يتم فى ذات الحكم التى تنتهى به الخصومة أمام المحكمة ولا يجوز لرئيس الهيئة أن يحدده عند إغفاله فى الحكم ، فإذا لم يحدد الخصم الملتزم بالمصاريف وقدم المحكوم له عريضة إلى رئيس الهيئة بتقدير المصاريف فإن هذا الأخير لا يملك إلا رفض الطلب على سند من أن هذا الإغفال مؤداه أن المحكمة قصدت أن يتحمل كل خصم مادفعه من المصاريف وبطبيعة الحال لا يجوز التظلم أمام رئيس الهيئة من قضاء المحكمة بتحديد الخصم الملتزم بالمصاريف إنما هذا التظلم يكون بالطعن فى الحكم بطرق الطعن المقررة فى التشريع ، وعلى ذلك إذا قدرت المصاريف فى الحكم نفسه فإن التنفيذ بها والاستشكال فيها يخضع لما يخضع له الحكم ، أما إذا قدرت بأمر على عريضة فإن الأمر يختلف إذ لا يكفى مجرد صدور الأمر من رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بتقدير المصاريف بل ينبغى أن يصبح هذا الأمر سندا تنفيذيا وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان قد أصبح نهائيا بأن انقضت مواعيد التظلم فيه والاستئناف إن كان قابلا أو طعن فيه فعلا بأحدهما أو بالاثنتين وأصبح نهائيا كما يشترط أيضا أن يكون الحكم الأصيل الصادر بتحديد الملتزم بالمصاريف قد أصبح بدوره نهائيا وأوجب التنفيذ أو مشمولاً بالنفاذ المعجل ، كذلك يجوز التنفيذ بأمر التقدير إذا كان قد أصبح نهائيا ذلك ان نهائية الحكم الأصيل أو شموله بالنفاذ المعجل وإن كان شرطا لقابلية أمر التقدير للتنفيذ إلا أنه يتعين أن يصبح أمر التقدير نهائيا لأن هناك فرق بين تحديد الملتزم بالمصاريف بحكم نهائى أو مشمول بالنفاذ وبين الأمر الصادر بتقدير المصاريف ويتعين بالإضافة إلى ما تقدم أن توضع الصيغة التنفيذية على الأمر ويعلن بها الصادر ضده قبل التنفيذ وأن تتخذ جميع إجراءات التنفيذ اللازمة لتنفيذ أى سند تنفيذى .

وإذا ألغى الحكم الصادر بتحديد الملتزم بالمصاريف فى أى درجة من درجات التقاضى ترتب على ذلك إلغاء أمر التقدير حتى لو كان قد رفض التظلم فيه وأصبح نهائيا وعلى ذلك إذا شرع فى التنفيذ بأمر تقدير مصاريف ، فإنه يجوز للصادر ضده الأمر أن يستشكل فى تنفيذه إذا لم كان لم يصبح نهائيا أو لم يعلن إليه قبل التنفيذ أو كان الحكم الأصيل غير قابل للتنفيذ أو لم يعلن قبل التنفيذ أو ألغى أو عدل بالنسبة لتحديد الملتزم بالمصاريف أو غير مزيل بالصيغة التنفيذية وإذا

استبان لقاضي التنفيذ أن المنازعة تقوم على سند من الجدية تؤيدها ظاهر المستندات فإنه يتعين عليه أن يجيب المستشكل إلى طلبه .

كذلك يجوز الإستشكال في تنفيذ الحكم الأصلي الصادر بالإلزام وتحديد الملزم بالمصاريف إذا كانت المصاريف لم تقدر في الحكم ولم يستصدر بها أمر تقدير وقدرها قلم الكتاب على هامش الحكم لأن تقدير قلم الكتاب لا يقوم مقام صدور أمر تقدير وصرورته نهائيا ويجوز إعلان الحكم الصادر بالإلزام وتحديد الملزم بالمصاريف مع أمر تقدير المصاريف بشرط أن يكون كل منهما يحمل الصيغة التنفيذية كما يجوز إعلان كل منهما على حده والمهم أن يتم إعلان الاثنين قبل بدأ التنفيذ ويتعين أن تكون أسباب الإشكال في الحكم الصادر بتحديد الخصم الملزم بالمصاريف أو في أمر تقدير المصاريف مبنية على أمور لاحقة على صدور أحدهما أو كلاهما وإلا كان في ذلك مساسا بحجيتها .

(مؤلفنا في القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ص ٨٣٦ وما بعدها) .

عاشرا : اشكالات التنفيذ في اوامر الاداء :

سبق أن تعرضنا لهذا الأمر بتفصيل واسهاب في الجزء الاول ص ١٠٤٠ ومابقدها فيرجع إلى هذا البحث في موضعه ونضيف إليه انه يجوز أيضا الاستشكال في امر الاداء إذا لم يعلن خلال ثلاثة شهور ويتعين على قاضي التنفيذ في هذه الحالة ان يقضى بوقف التنفيذ اذا استبان له من ظاهر الأوراق جدية ذلك .

واذا كان من المقرر ان امر الاداء لا يسقط لعدم اعلانه خلال ثلاثة اشهر اذا انتفت الحكمة التي من اجلها اوجب المشرع اعلانه كما اذا حصل التظلم او الاستئناف في الأمر أو إذا قبله المدين لأن قبول الأمر كقبول الحكم مانع من الطعن عليه وتفريعا على ذلك لا يجوز أن يؤسس الاشكال في هذه الاحوال على سقوط الامر لعدم اعلانه .

حادى عشر : اشكالات التنفيذ فى الأوامر على العرائض :

أوردت المادة ٢٨٠ مرافعات الأوامر على العرائض من بين السندات التنفيذية كما انها تعتبر — كما سبق ان ذكرنا — مشمولة بالنفاذ المعجل وبغير كفالة له بقوة القانون عملا بالمادة ٢٨٨ مرافعات سواء نص الأمر فى منطوقه على ذلك أو لم ينص عليه مالم يرد نص يقضى بغير ذلك فى التشريع الذى انشأ الأمر .

وإذا صدر الأمر على عريضة ووضعت عليه الصيغة التنفيذية فانه يجوز التنفيذ بمقتضاه حتى ولو كان قد طعن عليه بالتظلم أمام القاضى الأمر أو امام المحكمة المختصة بنظر النزاع .

ويجوز للصادر ضده الأمر وفقا لنص المادة ٢٩٢ مرافعات أن يطلب وقف النفاذ المعجل المشمول به الأمر أثناء نظر التظلم .

كما يجوز للمنفذ ضده ولطالب التنفيذ وللغير أن يرفع اشكالا وقتيا فى تنفيذ الامر امام قاضى التنفيذ فيجوز للمنفذ ضده أن يطلب وقف تنفيذ الأمر استادا إلى انه قد سقط لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما عملا بالمادة ٢٠٠ مرافعات أو لأنه سدد الدين الصادر به الأمر أو لأن الحجز توقع على أشياء لايجوز الحجز عليها كما يجوز لطالب التنفيذ أن يطلب من قاضى التنفيذ الاستمرار فى التنفيذ اذا لم يشأ المحضر تنفيذه محتجا فى ذلك بأن الأمر غير مشمول بالنفاذ المعجل أو كما اذا اعتبر المحضر الاشكال الثانى اشكالا أول وأوقف التنفيذ كذلك يجوز للغير أن يستشكل فى التنفيذ كما اذا توقع الحجز على منقولاته .

ولا يجوز تأسيس الاشكال الوقتى على أمور تعتبر تعرضا للأمر على عريضة أو ماسة به كالقول بأنه صدر فى غير حالاته أو باطل لصدوره على خلاف أمر سابق دون أن يسبب وفقا لنص المادة ٢/١٩٥ مرافعات كما لا يجوز أن يطلب فى الاشكال تعديل الأمر أو الغاؤه وكل هذا فى حالة ما اذا أصبح الأمر نهائيا اما اذا لم يكن كذلك بان كان قد طعن فيه بالتظلم او كان ميعاد التظلم او الاستئناف لم ينقض فرى — خلافا للرأى السائد فى الفقه — أنه يجوز تأسيس الاشكال على أمور سابقة على صدور الأمر شأنه فى ذلك شأن أوامر الإداء (راجع الجزء الأول ص ١٠٣٥ ومابعدها) .

ويختلف التظلم فى الأمر عن الاستشكال فى تنفيذه فى الأمور الآتية :

أولا : أن التظلم فى الأمر هو طريق الطعن الطيعى فيه وبالتالي يجوز أن يطلب فيه الحكم بالغاء الأمر أو بطلانه أو تعديله اما الاشكال المؤقت فيؤسس على أمر لايمس الأمر وانما يتعلق بالتنفيذ فى حالة ما إذا أصبح نهائيا على النحو السابق بيانه .

ثانيا : أن التظلم من الأمر يرفع إلى القاضى الأمر أو إلى المحكمة المختصة أما الاشكال الوقتى فيرفع إلى قاضى التنفيذ .

ثالثاً : أن التظلم لا يجوز رفعه إلا من أحد طرفيه أما الاشكال الوقتى فيجوز رفعه من أحد طرفيه ومن الغير اذا مس التنفيذ حقاً من حقوقه .

رابعاً : أن الحكم الصادر فى التظلم يحسم النزاع اما الحكم الصادر فى الاشكال الوقتى فانه يترتب عليه وقف التنفيذ مؤقتاً حتى يقضى فى الموضوع ، ولا يجوز الاستشكال فى تنفيذ الأمر على عريضة خلوه مما يفيد صدوره باسم الشعب لأن ذلك لا يترتب عليه أى بطلان .
احكام النقض :

١ - ومن حيث انه يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه انه أقيم على أسباب حاصلها : أن قاضى الأمور المستعجلة مختص بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق فى الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام وان له أن يفحص المستندات التى تقدم اليه حتى لو تعلقت بموضوع الحق لا ليفصل فى هذا الحق وانما ليستشف من ظاهر هذه المستندات قدر جدية مايدعيه طرفا الاشكال من حقوق حتى يقضى على هداها فى الاجراء المؤقت المطلوب منه باستمرار التنفيذ المستشكل فيه أو وقفه . وأن التكييف القانونى الصحيح للعقد المبرم بين المطعون عليه الأول والمطعون عليه الثانى فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ هو أنه عقد وكالة بالعمولة ، اذ ورد فى بنده الأول أن المطعون عليه الثانى عهد إلى المطعون عليه الأول بأن يبيع له أقطانه (بالقومسيون) كما جاء فى بنده الثانى أنه وكله فى بيع أقطانه وفى البند الخامس جعل له سمرة بواقع ربع فى المائة وفى البند الثالث عشر نص على المصاريف والعمولة والسمرة تكون مضمونة بحق الامتياز على جميع البضائع ، وبذلك تكون قد توافرت جميع أركان عقد الوكالة بالعمولة المنصوص عليها فى المادة ٨١ من قانون التجارة ، ومن آثار هذا العقد انه يخول الوكيل بالعمولة حق الامتياز وحق الحبس وفقاً للمواد ٨٥ و ٨٦ و ٨٧ من قانون التجارة ، وأنه لا يمنع من اعطاء العقد هذا التكييف الصحيح وصفة من المطعون عليه الأول فى مبدأ الأمر بأنه عقد رهن حيازة وهو وصف غير سليم لا ينطبق على ماهو ثابت بصلبه ، اذا التكييف من عمل القاضى لا الأخصام ، على أن المطعون عليه الأول قد عدل وصف عقده إلى أنه عقد وكالة بالعمولة . كما أن قول الطاعن بأنه عقد رهن حيازة اعتماداً على أن عنوانه (سلفيات على أقطان) هو قول مردود بما جاء فى صلبه وسبق بيانه .

ولما كان الثابت بمحضر الحجز التحفظى الموقع على الأقطان فى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٩ انها موجودة بمحلج المطعون عليه الأول من هذا التاريخ - أى قبل ٢٥ من مارس سنة ١٩٥٠ تاريخ صدور أمر النقل المستشكل فى تنفيذه - وكان قد استبان مما تقدم جدية ماذهب إليه من أن له على هذه الأقطان حق الامتياز وحق الحبس المستمدين من عقد الوكالة بالعمولة المبرم بينه وبين المطعون عليه الثانى وكان أمر النقل المشار اليه قد صدر فى غير مواجته ويعتبر بالنسبة اليه من الغير وكان فى تنفيذه مساس بحقوقه لما يترتب على هذا التنفيذ من زوال حيازته للأقطان المودعة لديه ومن ثم يتعين الحكم بوقف تنفيذ امر النقل المستشكل فيه . (نقض ١٩٥١/٦/٧ سنة ٢ الجزء الثالث ص ٩٩٥) .

ثاني عشر : اشكالات التنفيذ في قوائم الرسوم القضائية :

من المقرر أنه بعد صدور حكم المحكمة في الدعوى فإنه يتعين على قلم الكتاب أن يستصدر أمراً من القاضي الجزئي أو رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم بتقدير الرسوم المستحقة في الدعوى إن كان قد تبقى عليها رسوم خلاف التي سددت عند رفعها وذلك عملاً بالمادة ١٦ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ ثم يقوم بإعلان قائمة الرسوم للمستحق عليه الرسم الذي يجوز له أن يتظلم في القائمة أمام المحضر عند إعلانه أو بتقرير في قلم الكتاب خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه ويجوز الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في التظلم في خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره ولا يجوز التنفيذ بقائمة الرسوم إلا بعد أن تصبح نهائية بفوات مواعيد التظلم والاستئناف فيها أو الفصل في الاستئناف ، وإذا شرع في التنفيذ بمقتضى القائمة قبل أن تصبح نهائية جاز للمنفذ ضده أن يستشكل في التنفيذ لهذا السبب ويتعين على قاضي التنفيذ إذا استبان له أن القائمة لم تصبح نهائية أن يأمر بوقف التنفيذ .

وفي حالة ما إذا أصبحت قائمة الرسوم نهائية فإنه يجوز الاستشكال في تنفيذها بنفس الشروط والقواعد المقررة للأحكام .

ولا يجوز لقلم الكتاب أن يقدر الرسوم من تلقاء نفسه ويتخذ من هذا التقدير سنداً تنفيذياً حتى ولو أشر على هامش الحكم الصادر في الدعوى بما يفيد هذا التقدير بل يتعين عليه أن يستصدر قائمة رسوم على النحو المتقدم وإلا كان لقاضي التنفيذ أن يوقف هذا التقدير الذي لا يعد بحال من الأحوال سنداً تنفيذياً .

وإذا أصبحت قائمة تقدير الرسوم واجبة النفاذ فإنه يجوز لمن صدر ضده أمر التقدير أن يستشكل في التنفيذ بشرط أن تكون أسباب الاشكال لاحقة على صدور القائمة أو الحكم الصادر في التظلم منها أو في الاستئناف لأن الأسباب السابقة على صدورها محلها التظلم من الأمر أو استئنافه فيجوز للصادر ضده القائمة رفع اشكال في تنفيذها استناداً إلى أنها لم تعلن إليه أو أنها لم توضع عليها الصيغة التنفيذية أو لأنها لم تصبح نهائية لعدم فوات ميعاد التظلم والاستئناف أو لأنه طعن عليها فعلاً أو لانقضاء الالتزام بالوفاء أو لأي سبب آخر متى كان سبب الانقضاء لاحقاً على تاريخ صدور القائمة ، وإذا استبان لقاضي التنفيذ أن ظاهر الأوراق يؤيد ادعاء المستشكل قضى بوقف التنفيذ .

ولا يجوز الاستشكال في تنفيذ الأمر الصادر بتقدير الرسوم لخلوه مما يفيد صدوره باسم الشعب لأن ذلك لا يترتب عليه أي بطلان .

(مؤلفنا في القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ص ٨٢٨ وما بعدها) .

أحكام النقض :

١ - البين من نصوص الدساتير المصرية وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة والمادتين ١٧٨ من قانون المرافعات و ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع لا يعتبر من بيانات الحكم صدوره باسم الأمة أو الشعب ، وأن قضاء الدستور بصدور الحكم بهذه المثابة ليس إلا إفصاحا عن أصل دستوري أصيل وأمر مسبق مفترض بقوة الدستور نفسه من أن الأحكام تصدر باسم السلطة العليا صاحبة السيادة وحدها ومصدر السلطات جميعا - الأمة والشعب - وذلك الأمر يصاحب الحكم ويسبغ عليه شرعيته منذ بدء إصداره ، دون ما يقتض لآى التزام عنه من القاضى عند النطق به أو الإفصاح عنه فى ورقة الحكم عند تحريره ، مما يقتضاه أن إيراد ذلك بورقة الحكم أثناء تحريره ومن بعد صدوره بالنطق به ليس إلا عملا ماديا لا حقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض ، وليس منشأ له ، ومن ثم فإن خلو أمر تقدير الرسوم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته .

(نقض ١٩٧٩/٢/٢٧ سنة ٣٠ العدد الأول ص ٦٣٦)

ثالث عشر: اشكالات التنفيذ في عقد الصلح الموثق امام المحكمة :

تنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات على أنه « للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حال تكون عليه الدعوى اثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة واثبت محتواه فيه . ويكون لمحضر الجلسة في الحالين قوة السند التنفيذي وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صور الاحكام » . ومؤدى هذا النص — كما سبق أن ذكرنا — ان محضر الصلح الذي يثبت في محضر الجلسة أو الذي يلحق بمحضرها يعتبر سندا تنفيذيا ويسرى عليه مايسرى على كافة السندات التنفيذية من وجوب وضع الصيغة التنفيذية عليه واعلانه قبل التنفيذ ويجوز الاستشكال في تنفيذه إذا قام نزاع بشأن صلاحيته كسند تنفيذي كأن يكون عقد الصلح مقرر الالتزام لايمكن تنفيذه جبرا كما اذا أقر فيه أحد طرفيه بثبوت علاقة ايجارية ولم يتعهد بتسليم العين أو أقر بثبوت ملكية عقار دون أن يلتزم بالتسليم أو اقرار بحق ارتفاق دون أن يلتزم بعدم التعرض كذلك يجوز الاستشكال في تنفيذ عقد الصلح اذا كان أحد طرفيه ناقص الاهلية فيكون لوليّه أو الوصي أو القيم عليه أو له ان كان قد بلغ سن الرشد أن يتشكل في التنفيذ واذا استبان لقاضي التنفيذ ان المستشكل كان قاصرا وقت ابرام الصلح فانه يقضى بوقف التنفيذ كذلك اذا أبرم الوصي صلحا دون اذن من محكمة الاحوال الشخصية ووثقت المحكمة الصلح فانه يجوز لقاضي التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل في موضوع النزاع .

واذا استشكل المنفذ ضده في تنفيذ محضر الصلح الذي وثقته المحكمة أو الحقته بمحضر الجلسة على سند من أنه كان قاصرا وقت الصلح واستبان لقاضي التنفيذ انه قد بلغ سن الرشد ومضت ثلاث سنوات دون أن يتمسك بهذا البطلان بدعوى مبتدأه أو بدفع يديه في دعوى مرفوعة عليه فانه يقضى برفض الاشكال والاستمرار في التنفيذ اذ يكون حقه في طلب البطلان قد سقط وفقا لنص المادة ١٤٠ من القانون المدنى .

رابع عشر : منازعات التنفيذ في أمر تقدير أتعاب ومصاريف الخبراء :

وفقاً لنص المادة ١٥٧ من قانون الإثبات تقدر أتعاب الخبير ومصروفاته بأمر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التي عينته أو قاضي محكمة المواد الجزئية الذي عينه بمجرد صدور الحكم في الدعوى فإذا لم يصدر الحكم خلال ثلاثة شهور من تاريخ ايداع التقرير لأسباب لا دخل للخبير فيها كان للخبير أن يتقدم طالبا تقدير أتعابه ومصروفاته بغير انتظار الحكم في موضوع الدعوى ووفقاً لنص المادة ١٥٨ من قانون الإثبات يستوفي الخبير ما قدر له من الأمانة السابق ايداعها ويكون أمر التقدير فيما زاد عليها واجب التنفيذ على الخصم الذي طلب تعيين الخبير وكذلك على الخصم الذي قضى بالزامه بالمصروفات .

ومقتضى نص المادة ١٥٩ من قانون الإثبات يكون للخبير ولكل خصم أن يتظلم من أمر التقدير خلال ثمانية الأيام التالية لإعلانه ووفقاً لنص المادة ١٦٠ لا يقبل التظلم من الخصم الذي يجوز تنفيذ أمر التقدير عليه إلا إذا سبقه إيداع الباقي من المبلغ المقدر مع تخصيصه لأداء ما يستحقه الخبير ونصت المادة ١٦١ على أن يحصل التظلم بتقرير بقلم الكتاب ويترتب على رفعه وقف تنفيذ الأمر وينظر في غرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم الحضور بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد (ثلاثة أيام) على أنه إذا كان قد حكم نهائياً في شأن الإلزام بمصروفات الدعوى فلا يختصم في التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصروفات .

ومؤدى النصوص المتقدمة أن أمر التقدير بأتعاب ومصاريف الخبير يعتبر سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ بمجرد صدوره ويتعين على قلم الكتاب وضع الصيغة التنفيذية عليه .

ويصدر أمر التقدير ضد الخصم الذي طلب تعيين الخبير إذا لم يكن قد صدر حكم في الدعوى أما بعد صدور الحكم فيصدر أمر التقدير أما على الخصم الذي طلب تعيينه أو على الخصم الذي ألزم بالمصروفات أو عليهما معاً وهو امر متروك لتقدير القاضي .

وفي حالة رفع التظلم في أمر التقدير فإنه يترتب على ذلك وقف قوته التنفيذية بقوة القانون إلى أن يفصل في التظلم أياً كان الشخص الذي رفع التظلم إلا أن التظلم لا يكون مقبولاً من الخصم الذي يجوز تنفيذ أمر التقدير عليه إلا إذا سبقه إيداع الباقي من المبلغ المقدر خزائنة المحكمة مع تخصيصه لأتعاب ومصاريف الخبير ولما كان أمر تقدير أتعاب ومصاريف الخبير سنداً تنفيذياً فإنه يجوز الاستشكال فيه كأى سند تنفيذى آخر فيجوز أن يبنى الاشكال على أن أمر التقدير غير مذيّل بالصيغة التنفيذية أو أنه لم يعلن قبل الشروع في التنفيذ أو أنه تم التظلم منه ومع ذلك فإن المحضر استمر في اجراءات التنفيذ أو أن المبلغ الصادر به الأمر قد انقضى بالوفاء بعد صدور الأمر أو سقط بالتقادم أو بأى سبب من اسباب انقضاء الالتزام أو لأن التنفيذ على مال لا يجوز الحجز عليه وغير ذلك من الأسباب التي يجوز تأسيس الاشكال عليها .

خامس عشر : الاشكالات الوقتية التي تثار بشأن الكفالة في الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل :

لا يجوز للمنفذ ضده الحكم الاستشكال في تنفيذه تأسيساً على أن المحكمة قضت بإعفاء المحكوم له من تقديم الكفالة مع أنها واجبة بقوة القانون عملاً بالمادة ٢٨٩ مرافعات لصدور الحكم في مادة تجارية أو أن المحكمة قضت بإعفاء المحكوم له منها بغير أن يطلب ذلك في الحالات التي يوجب عليها القانون إبداء هذا الطلب إذ يتعين رفض الاشكال في هاتين الحالتين حتى على فرض صحة دفاع المستشكل لأن اجابته لطلبة تؤدي إلى المساس بحجية الحكم المستشكل فيه أما إذا كان طلب المستشكل ليس من شأنه المساس بحجية الحكم المنفذ به كما إذا كان الحكم لم ينص على تقديم الكفالة وكان الإعفاء منها عدم اشتراطها لصدور الحكم في حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٨٨ مرافعات وامتنع المحضر عن التنفيذ محتجاً في ذلك أن تقديم الكفالة واجبة فإن اجابة المستشكل الى طلبه ليس من شأنها المساس بحجية الحكم المستشكل فيه لأن المحكوم له يجوز له إجراء التنفيذ مؤقتاً بدون كفالة أو إذا أوقف المحضر التنفيذ من تلقاء نفسه زاعماً أن الحكم لايجوز تنفيذه إلا بعد دفع الكفالة ثم أقام طالب التنفيذ اشكالاً وقتياً طلب فيه من قاضي التنفيذ أن يقضى بالاستمرار فيه فإنه يجيبه إلى طلبه لأنه إن لم يفعل يكون قد مس حجية الحكم المنفذ به .

وإذا استشكل المنفذ ضده في التنفيذ على سند من ان المحكوم له لم يقدم الكفالة على النحو المبين في المادة ٢٩٣ وكان ظاهر الأوراق يؤيده فان قاضي التنفيذ يجيبه لطلبه في هذه الحالة ويقضى بوقف التنفيذ .

وإذا باشر المحكوم له التنفيذ قبل مضي الثلاثة ايام المنصوص عليها في المادة ٢٩٥ مرافعات او قبل ان يقضى في دعوى المنازعة التي رفعت والتي خولته له المادة الاخيرة كان التنفيذ باطلاً وجاز للمنفذ ضده أن يلجأ لقاضي التنفيذ مستشكلاً وعليه أن يقضى في هذه الحالة بوقف التنفيذ متى استبان له من ظاهر المستندات ان مباشر التنفيذ خالف الاجراءات التي نص عليها القانون .

سادس عشر: هل يجوز لمن وضعت الأختام على مكان في حيازته أن يطلب من قاضي التنفيذ رفعها بإشكال وقتي :

إذا انتقل المحضر لتوقيع حجز تحفظي أو تنفيذي على منقولات بمكان معين كشقة أو محل أو غيرها ووجده مغلقا فاستصدر أمرا من قاضي التنفيذ بكسر الأبواب ولما دخل العين في غياب صاحبها وجدها خالية من المنقولات فأعاد غلقها ووضع الأختام عليها وفي هذه الحالة يثور التساؤل عما إذا كان يجوز لحائز العين أن يتقدم بإشكال لقاضي التنفيذ بطلب رفع الأختام الموضوعة عليها أم لا .

في تقديرنا أن ذلك غير جائز لأنه يشترط لقبول الإشكال أن تكون هناك منازعة في التنفيذ وفي الحالة الماثلة لا توجد منازعة في التنفيذ لأن أحدا لا ينازع الحائز في حيازته للعين ولم تكن العين في ذاتها محلا للتنفيذ بل المنقولات التي كان يتوقع وجودها بها ، غير أنه يجوز للحائز أن يتقدم لقاضي التنفيذ بطلب على عريضة يطلب فيه وضع الأختام على العين ويحجبه قاضي التنفيذ لطلبه في هذه الحالة .

وإذا حضر حائز العين قبل أن يغلقها المحضر فإنه يتعين عليه أن يسلمها للحائز دون وضع الأختام عليها أما إذا كان قد وضع الأختام عليها وحضر الحائز قبل انصرافه فإنه يتعين على المحضر أن يقوم بفتح العين وتسليمها للحائز وإثبات ذلك في محضره دون الرجوع لقاضي التنفيذ لأن المكان كما سبق القول لم يكن محلا للتنفيذ .

سابع عشر: منازعات التنفيذ في الأوراد الخاصة باستحقاق الضرائب وفي إجراءات الحجز:

نصت المادة ١٦٧ من قانون الضرائب على الدخل رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على أن « يتبع في تحصيل الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة بمقتضى هذا القانون أحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإداري والأحكام المنصوص عليها في هذا القانون ، وعلى ذلك فإن تحصيل دين الضرائب يتم وفقا لأحكام قانون الحجز الإداري فيما لا يتعارض مع أحكام القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ وقد نصت المادة ١٦٤ من القانون الأخير في فقرتها الأولى أن تكون الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة للحكومة بمقتضى هذا القانون دينا ممتازا على جميع أموال المدينين بها أو الملتزمين بتوريدها إلى الخزنة بحكم القانون ، ونصت الفترة الثانية منها على أن « يكون دين الضريبة واجب الأداء في مقر مصلحة الضرائب وفروعها دون حاجة إلى مطالبة في مقر المدين » ونصت المادة ١٦٥ منه على أن « يكون تحصيل الضرائب ومقابل التأخير المنصوص عليها في هذا القانون بمقتضى أوراد واجبة التنفيذ تصدر باسم من هم ملزمون قانونا بأدائها وبغير إخلال بما قد يكون لهم من حق الرجوع على من هم مدينون بها وتوقع هذه الأوراد من الموظفين الذين تحددهم اللائحة التنفيذية ونصت المادة ١٦٦ المعدلة بالقانون ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ في فقرتها الأولى على أن يكون لمصلحة الضرائب حق توقيع حجز تنفيذي بقيمة ما يكون مستحقا من الضرائب من واقع الإقرارات المقدمة من الممول إذا لم يتم أدائها في المواعيد القانونية دون حاجة إلى إصدار ورد أو تنبيه بذلك ويكون إقرار الممول في هذه الحالة سند التنفيذ . ونصت في فقرتها الثانية على أن للمصلحة أيضا حق توقيع الحجز التنفيذي بقيمة المبالغ الإضافية للضريبة المنصوص عليها في المواد المشار إليها من ذات القانون وبقيمة الغرامات والتعويضات المشار إليها في المواد المنصوص عليها في نفس القانون وبقيمة المبالغ التي تنص المواد التي أوردها على حجزها وتوريدها للخزنة إذا لم يقم الممول الملتزم بأداء المبالغ الإضافية للضريبة أو الملتزم بالتوريد بالأداء في المواعيد المحددة ودون حاجة إلى إصدار ورد أو تنبيه بذلك ونصت الفقرة الثالثة من المادة على أن يصدر بقيمة ما لم يتم أدائه في هذه المواعيد قرار إداري من الموظفين الذين من حقهم توقيع الأوراد ويكون هو سند التنفيذ ثم نصت الفقرة الأخيرة من المادة على أن لا يخل توقيع الحجز التنفيذي المشار إليه في هذه المادة بحق مصلحة الضرائب في ربط الضرائب المستحقة ، ونصت المادة ١٤٩ من ذات القانون معدلة بالقانون ٨٧ لسنة ١٩٩٣ على مايلي :

« يكون للإعلان المرسل من مصلحة الضرائب إلى الممول بكتاب موصى عليه بعلم الوصول قوة الإعلان الذي يتم عادة بالطرق القانونية . »

ويكون الإعلان صحيحا قانونا سواء تسلم الممول الإعلان من المأمورية المختصة أو بمحل المنشأة أو بمحل إقامته المختار الذي يحدده .

وفي حالة غلق المنشأة أو غياب صاحبها وتعذر إعلان الممول بإحدى الطرق المشار إليها وكذلك في حالة رفض الممول تسلم الإعلان يثبت ذلك بموجب محضر محرره أحد موظفي

مادة ٣١٢

مصلحة الضرائب ممن لهم صفة الضبطية القضائية وينشر ذلك في لوحة المأمورية أو لجنة الطعن المختصة بحسب الأحوال مع لصق صورة منه على مقر المنشأة .

وإذا أرتد الإعلان مؤشرا عليه بما يفيد عدم وجود المنشأة أو عدم التعرف على عنوان الممول يتم إعلان الممول في مواجهة النيابة العامة بعد إجراء التحريات اللازمة بمعرفة أحد موظفي مصلحة الضرائب ممن لهم صفة الضبطية القضائية .

ويعتبر النشر على الوجه السابق والإعلان في مواجهة النيابة العامة إجراء قاطعاً للتقادم .

ويكون للممول في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين الثالثة والرابعة من هذه المادة أن يطعن في الربط أو في قرار لجنة الطعن وفقا للمادة ١٥٧ أو المادة ١٦١ من هذا القانون بحسب الأحوال وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ توقيع الحجز عليه وإلا أصبح الربط أو قرار اللجنة نهائيا .

كذلك فقد أوجبت المادة ٤٣ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ والتي وردت في شأن الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية « على مصلحة الضرائب أن تحظر الممول بالتبني بصدر الرد خلال ستين يوما من تاريخ موافقة الممول على تقديرات المأمورية أو صدور قرار لجنة الطعن أو حكم من المحكمة الابتدائية » .

ونصت المادة ١/٧٠ من القانون والتي وردت في شأن الضريبة على المرتبات على أن « يلتزم أصحاب الأعمال والملتزمون بدفع الإيراد الخاضع للضريبة بأن يحجزوا ما يكون عليهم دفعة من المبالغ المنصوص عليها في المادة ٥٨ من القانون قيمة الضرائب المستحقة » ووفقا للفقرة الثانية من المادة يتعين عليهم أن يوردوا لمأمورية الضرائب المختصة خلال خمسة عشر يوما الأولى من كل شهر قيمة ما خصموه من الدفعات التي أجروها في الشهر السابق وأجازت المادة ٧٣ في فقرتها الأولى « للممول خلال شهر من تاريخ تسليم الإيراد الخاضع للضريبة أن يعترض على ربط الضريبة بطلب يقدم إلى الجهة التي قامت بخضم الضريبة وأوجبت الفقرة الثانية على هذه الجهة أن ترسل الطلب مشفوعا بردها إلى مأمورية الضرائب المختصة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ونصت الفقرة الأخيرة من المادة على أن تتولى المأمورية فحص الطلب فإذا تبين لها جدية الاعتراضات التي أبدتها الممول قامت بإخطار الجهة المشار إليها لتعديل ربط الضريبة ، أما إذا لم تقتنع بصحة الاعتراضات فيتعين عليها إحالة الطلب إلى لجنة الطعن المنصوص عليها في المادة ١٥٧ من القانون مع إخطار صاحب الشأن بذلك بخطاب موصى عليه بعلم الوصول خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإحالة وأوجبت المادة ٨٨ من نفس القانون بشأن أرباح المهن غير التجارية « على مصلحة الضرائب أن تحظر الممول بالتبني بصدر الورد خلال ستين يوما من تاريخ موافقة الممول على تقديرات المأمورية أو صدور قرار لجنة الطعن أو حكم من المحكمة الابتدائية وعلى المصلحة أن ترد للممول من تلقاء ذاتها المبالغ التي تكون قد وردت إليها بالزيادة على الضريبة المستحقة

عليه وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بالتيه بصدر الورد ، وإلا استحق عليها مقابل تأخير يعادل سعر الفائدة المعلن من البنك المركزى المصرى على الودائع النقدية ابتداء من نهاية مدة الثلاثين يوما حتى تاريخ الرد .

كذلك فقد نصت المادة ١٠٦ على أن تسرى أحكام الفصل الخامس من الباب الثانى منه — أى المواد من ٣٨ إلى ٤١ الخاصة بإجراءات ربط الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية — على الضريبة العامة على الدخل كما نصت المادة ١٠٧ فى شأن الضريبة الأخيرة (الضريبة العامة على الدخل) على أنه إذا كان الممول قد طعن فى ربط أى عنصر من عناصر الدخل أو الإيراد الخاضع لضريبة نوعية فإن الضريبة العامة على الدخل لا تكون واجبة الأداء بالنسبة لعنصر الضريبة النوعية المطعون فيه ، ويعدل الربط كلما طرأ تعديل على ربط عنصر الضريبة النوعية لأى سبب وأنه فى حالة الطعن فى ربط الضريبة العامة على الدخل فلا يحال إلى لجنة الطعن غير أوجه الخلاف التى لم يتناولها الطعن فى عنصر الضريبة النوعية وكذلك لا يحال إليها الخلاف الخاص بربط ضريبة نوعية أصبح نهائيا .

وبالنسبة للضريبة على أرباح شركات الأموال فقد نصت المادة ١٢٥ من القانون على ما يأتى :

على المصلحة أن تخطر الشركة بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعناصر ربط الضريبة وبقيمنتها وأن تدعوها إلى موافاتها كتابة بملاحظاتهما على التصحيح أو التعديل أو التقدير الذى أجرته المصلحة وذلك خلال شهر من تاريخ تسليم الإخطار ويتم ربط الضريبة على النحو الآتى :

١ — إذا وافقت الشركة على التصحيح أو التعديل أو التقدير تربط المصلحة الضريبة على مقتضاه ويكون الربط غير قابل للطعن كما تكون الضريبة واجبة الاداء .

٢ — إذا لم توافق الشركة على التصحيح أو التعديل أو التقدير أو لم تقم بالرد فى الميعاد على ما طلبته المأمورية من ملاحظات على التصحيح أو التعديل والتقدير ، تربط المأمورية الضريبة وفقا لما يستقر عليه رأيها وتكون واجبة الاداء على أن تخطر الشركة بهذا الربط وبمناصره بخطاب موصى عليه بعلم الوصول تحدد لها فيه ميعاد ثلاثين يوما لقبوله أو الطعن فيه طبقا لأحكام المادة ١٥٧ من هذا القانون .

فإذا وافقت الشركة على الربط أو انقضى الميعاد المشار إليه دون طعن أصبح الربط نهائيا .

أما إذا لم توافق الشركة على الربط أحيل الخلاف إلى لجنة الطعن .

٣ — إذا لم تقدم الشركة الإقرار والمستندات وفقا لأحكام المادتين ١٢١ ، ١٢٢ من هذا القانون ، تربط الضريبة طبقا لما يستقر عليه رأى المأمورية المختصة ، وتكون الضريبة واجبة الاداء .

ويكون للشركة إبداء ملاحظاتها على هذا التقدير خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمها

مادة ٣١٢

الإخطار ، وللشركة أن تطعن في التقدير وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة ١٥٧ من هذا القانون .

وقد نصت المادة ١٥٧ معدله بالقانون ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ على الآتي :

«مع عدم الإخلال بحكم المادة ٦٥ من هذا القانون يكون للممول خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطاره بربط الضريبة في الأحوال المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة ١٠ والمادة ١٠٦ والفقرة ٢ من المادة ١٢٥ من هذا القانون أو من تاريخ توقيع الحجز عليه في الأحوال المنصوص عليها في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ١٤٩ من هذا القانون أن يطعن في الربط فإذا انقضى هذا الميعاد دون طعن أصبح الربط نهائيا .

ويرفع الطعن بصحيفة من ثلاث صور يودعها الممول المأمورية المختصة وتسلم إحداها للممول مؤشرا عليها من المأمورية بتاريخ تقديمها وتثبت المأمورية ملخص الصحيفة في دفتر خاص وتعد كذلك ملخصا بالخلاف مع بيان أساس تقدير المصلحة للأرباح وعناصر ربط الضريبة .

وعلى المأمورية خلال ستين يوما من تاريخ تقديم صحيفة الطعن أن ترسلها إلى لجنة الطعن مشفوعة بملخص الخلاف والإقرارات والمستندات المتعلقة به وأن تخطر الممول بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعرض الخلاف على لجنة الطعن .

فإذا انقضى الميعاد المذكور ولم يخطر الممول بذلك كان له أن يعرض الأمر كتابة على رئيس اللجنة مباشرة أو بخطاب موصى عليه بعلم الوصول وعلى رئيس اللجنة خلال عشرة أيام من تاريخ عرض الأمر عليه أو وصول خطاب الممول إليه أن يطلب من المأمورية إحالة الخلاف إلى اللجنة خلال خمسة عشر يوما على الأكثر وإلا جاز له أن يصدر قرارا بتغريم المأمورية المختصة مبلغ عشرة جنيهات على الأقل وإخطار رئيس المصلحة لمساءلة رئيس المأمورية إداريا .

ويستفيد الشريك الذي لم يعترض من اعتراض أو طعن شريكه .

ويجوز للجنة عند رفض الطعن إلزام الطاعن بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على خمسين جنيا . »

ونصت الفقرة الأولى من المادة ١٥٩ على أن تختص لجان الطعن بالفصل في جميع أوجه الخلاف بين الممول والمصلحة في المنازعات المتعلقة بالضرائب المنصوص عليها في هذا القانون .

ونصت الفقرة الثانية من المادة ١٦٠ المعدلة بالقانون ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ على أن تلتزم اللجنة بمراعاة الأصول والمبادئ العامة لإجراءات التقاضي ويعلن كل من الممول والمصلحة بالقرار بكتاب موصى عليه بعلم الوصول وتكون الضريبة واجبة الأداء من واقع الربط على أساس مقدارها المحدد في قرار لجنة الطعن ، ولا يمنع الطعن في قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية من أداء الضريبة .

اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ المؤقتة فى الحجز الإدارى الذى يتوقع استيفاء لدين الضرائب :

يختص قاضى التنفيذ بنظر إشكالات التنفيذ الوقفية التى تقوم بين الممولين ومصلحة الضرائب إذا أسست الإشكالات على بطلان فى الإجراءات أو لأن دين الضريبة لم يستحق بعد أو لأن الضريبة سقطت بالتقادم وذلك على النحو التالى :

أولاً : طلب وقف التنفيذ مؤقتاً بسبب بطلان إجراءات ربط الضريبة والمطالبة بها .

يوجب القانون على مصلحة الضرائب أن تعلن الممول بإجراءات ربط الضريبة بخطاب موصى عليه بعلم الوصول على النحو السالف بيانه فإذا خالفت مصلحة الضرائب الإجراءات الشكلية التى أوجبها القانون واتخذت إجراءات ربط الضريبة دون أن يخطر بها الممول فإن ذلك يميز له أن يطلب من قاضى التنفيذ أن يقضى مؤقتاً بوقف تنفيذ ورد الضريبة حتى قبل توقيع الحجز الإدارى إلى أن يفصل موضوعاً فى دعوى بطلان إجراءات ربط الضريبة كما يجوز له أن يطلب من قاضى التنفيذ وقف إجراءات البيع مؤقتاً إذا كانت مصلحة الضرائب قد أوقعت الحجز كذلك يختص قاضى التنفيذ أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز بشرط أن يكون الحجز باطلاً بطلاناً مطلقاً لا يقبل شكاً أو تأويلاً .

ثانياً : طلب وقف التنفيذ لأن الضريبة لم تستحق بعد :

لا يجوز لمصلحة الضرائب أن تتخذ أى إجراء تنفيذى ضد الممول قبل الموعد المحدد لاستحقاق الضريبة ، وعلى ذلك إذا شرعت مصلحة الضرائب فى توقيع الحجز الإدارى على أموال المدين وفاء لضريبة لم يحل موعد استحقاقها جاز للممول الالتجاء لقاضى التنفيذ بطلب مؤقت بوقف تنفيذ الحجز . أما إذا كانت مصلحة الضرائب قد أوقعت الحجز فعلاً فإنه يجوز للممول أن يطلب من قاضى التنفيذ وقف إجراءات البيع مؤقتاً كما يجوز له أن يطلب عدم الاعتداد بالحجز لأن الحجز يكون باطلاً بطلاناً ظاهراً لا يحمل شكاً ولا تأويلاً .

ثالثاً : طلب وقف التنفيذ لأن ربط الضريبة لم يصبح نهائياً :

بين القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ قواعد ربط الضريبة فى كل نوع من الأنواع الخمسة التى تناولها على التفصيل السابق بيانه ونوجزها على النحو التالى :

١ — إذا لم يقدم الممول إقراره لمصلحة الضرائب أو لم يقدم المستندات أو البيانات التى الزمه القانون بتقديمها قامت المصلحة بربط الضريبة بطريق التقدير وفقاً لما يستقر عليه رأياً وتكون الضريبة واجبة الأداء فوراً ولو طعن فيها الممول أمام لجنة الطعن .

مادة ٣١٢

٢ - إذا قدم الممول إقراره وقبلته مصلحة الضرائب قامت بربط الضريبة على أساسه أما إذا أحدثت به تصحيحا أو تعديلا أو لم تعتد به فيتين عليها أن تخطر الممول بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بعناصر ربط الضريبة وبقيمنتها وأن تدعوه إلى موافاتها كتابة بملاحظات على التصحيح أو التعديل أو التقدير الذي أجرته وذلك خلال شهر من تاريخ تسليم الإخطار إليه .

٣ - إذا وافق الممول على التصحيح أو التعديل أو التقدير ربطت عليه الضريبة ولا يجوز له الطعن على الربط وتكون الضريبة واجبة الأداء فوراً .

إما إذا لم يوافق على التصحيح أو التعديل أو التقدير أو لم يقم بالرد على ما طلبته المأمورية من ملاحظات تربط الضريبة طبقا لما يستقر عليه رأيا فإذا وافق الممول على الربط أو انقضى الميعاد المشار إليه دون طعن أصبح الربط نهائيا وتكون الضريبة مستحقة الأداء فوراً .

٤ - إذا لم يوافق الممول على الربط وطعن عليه في الميعاد فلا يكون الربط واجب الأداء إلا بمقدار ماورد في إقراره أو ما قبله من ملاحظات المصلحة وذلك حتى تصدر لجنة الطعن قرارها في النزاع المطروح عليها .

٥ - إذا أصدرت لجنة الطعن قرارها في النزاع وقامت مصلحة الضرائب بربط الضريبة أو تعديلها وفقا له ويكون قرار اللجنة واجب التنفيذ بمجرد إعلانه إلى كل من مصلحة الضرائب والممول ويكون دين الضريبة واجب الأداء فوراً حتى ولو طعن عليه الممول أمام المحكمة الابتدائية .

ولا يجوز لقاضي التنفيذ إذا رفع إليه أشكال مؤقتة في تنفيذ قرار اللجنة أن يقضى بوقف تنفيذ قرارها إلا إذا كان مبنى الإشكال سبب لاحق على صدور القرار كما إذا كان قرار اللجنة قد نفذ بتوقيع الحجز قبل إعلانه أما إذا كان مبنى الإشكال سبب سابق على صدور القرار فلا يختص قاضي التنفيذ بنظره سواء أسسه على بطلانه لغيب في الإجراءات أم على الأسس التي استندت إليها اللجنة في تحديد الأرباح الخاضعة للضريبة .

وفي حالة ما إذا طعن الممول أو مصلحة الضرائب على قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية وقضت في النزاع فإن حكمها ينفذ حتى ولو طعن عليه أمام محكمة الاستئناف حتى تحسم النزاع .

طلب وقف التنفيذ مؤقتا بسبب توقف المنشأة عن العمل :

مؤدى مانصت عليه المادة ١/٣٢ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون ١٨٧ لسنة ١٩٩٣ على أنه إذا توقفت المنشأة عن العمل الذي تؤدي الضريبة على أرباحه توقفا كليا أو جزئيا تفرض الضريبة على الأرباح الفعلية حتى التاريخ الذي توقف فيه العمل .

وبينت الفقرة الثانية من المادة المقصود بالتوقف الجزئي بأنه إنهاء الممول لبعض أوجه النشاط أو لفرع أو أكثر من الفروع التي يزاول فيها نشاطه .

وأوجبت الفقرة الثالثة من المادة على الممول للانتفاع بهذا الحكم أن يحظر مأمورية الضرائب المختصة خلال ثلاثين يوما من التاريخ الذي توقف فيه العمل وإلا التزم بالضريبة المستحقة على أرباح الاستغلال عن سنة كاملة كما ألزمت الفقرة الرابعة من نفس المادة أن يتقدم بإقرار خلال تسعين يوما من تاريخ التوقف مينا به نتيجة العمليات بالمنشأة حتى تاريخ التوقف مرفقا به المستندات والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة .

وفي حالة توقف المنشأة بسبب وفاة صاحبها أو إذا توفي صاحبها خلال مدة الثلاثين يوما المحددة لقيامه بالإخطار عن التوقف فقد ألزمت الفقرة الرابعة من المادة ورثته بالإخطار عن التوقف خلال خمسة وأربعين يوما من تاريخ وفاة مورثهم مع التقدم بالإقرار خلال تسعين يوما من هذا التاريخ .

وأجازت الفقرة الأخيرة من المادة للشريك الذي لم يقم بالإخطار عن التوقف أن يستفيد من إخطار غيره من الشركاء بهذه الواقعة .

وترتب على ماتقدم إذا شرعت مصلحة الضرائب في التنفيذ على الممول بمبلغ الضريبة عن سنة كاملة في حين أن المنشأة قد توقفت عن العمل خلال هذه السنة فإنه يجوز للممول أو ورثته أو شركائه على حسب الأحوال أن يطلبوا وقف التنفيذ مؤقتا بالنسبة للمدة التي توقفت فيها فإذا استبان لقاضي التنفيذ من ظاهر المستندات أن المنشأة قد توقفت فعلا خلال هذه الفترة وأن الممول أو الورثة أو أحد الشركاء كان قد أخطر مصلحة الضرائب بذلك قضى بوقف تنفيذ إجراءات تحصيل الضريبة عن فترة التوقف .

طلب وقف التنفيذ بسبب التنازل عن المنشأة :

نصت المادة ١/٣٣ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ عن أنه في حالة التنازل عن كل أو بعض المنشأة يلتزم كل من المتنازل والمتنازل إليه إخطار مأمورية الضرائب المختصة بهذا التنازل خلال ثلاثين يوما من تاريخ حصوله وإلا حسبت الأرباح عن سنة ضريبية كاملة ، وأوجبت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على المتنازل خلال تسعين يوما من تاريخ التنازل أن يتقدم بإقرار مستقل مبين به نتيجة العمليات بالمنشأة المتنازل عنها حتى تاريخ التنازل مرفقا به المستندات والبيانات اللازمة لتحديد الأرباح حتى تاريخ التنازل ويكون المتنازل والمتنازل إليه مسئولين بالتضامن عما استحق من ضرائب على المنشأة المتنازل عنها حتى تاريخ التنازل وكذلك عما استحق من ضرائب على الأرباح الرأسمالية التي تتحقق نتيجة هذا التنازل .

وخولت الفقرة الثانية من المادة ٣٤ للمتنازل إليه أن يطلب من مأمورية الضرائب المختصة أن تحظره ببيان عن الضرائب المستحقة لها عن المنشآت المتنازل عنها والزمته الفقرة الثالثة من المادة

مأمورية الضرائب أن توافي التنازل إليه بالبيان المذكور خلال تسعين يوما من تاريخ الطلب ورتبت على عدم قيامها بذلك براءة ذمته من الضريبة المطلوبة وأن تكون مسؤوليته محدودة بمقدار المبالغ الواردة في هذا البيان .

كما بينت نفس الفقرة أن التنازل لا تكون له حجية فيما يتعلق بتحصيل الضرائب ما لم تتخذ الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنا .

وخولت الفقرة الأخيرة من المادة للتنازل إليه حق الاعتراض أو الطعن بالنسبة للضريبة المستول عنها .

وتفريعا على ما تقدم إذا قامت مصلحة الضرائب بربط الضريبة على الممول باعتبار أن نشاط المؤسسة استمر لمدة سنة كاملة حاله ان الممول تنازل عنها للغير بعد ستة أشهر مثلا وانقطعت صلته بها من تاريخ التنازل وأنه أخطر مصلحة الضرائب بهذا التنازل في الميعاد الذي حدده القانون فإنه يجوز له أن يرفع إشكالا وقتيا في التنفيذ ويطلب فيه وقف إجراءات تحصيل الضريبة عن المدة اللاحقة للتنازل الصادر منه وإذا استبان لقاضي التنفيذ من ظاهر المستندات جدية دفاعه إجابة لطلبه .

مدى اختصاص قاضي التنفيذ بنظر إشكالات التنفيذ الموضوعية في الحجز الإداري الذي يوقع استيفاء لدين من ديون الضرائب :

إذا رفع المدين دعوى أمام قاضي التنفيذ وطلب فيها الحكم براءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجله إداريا ودون أن يطلب الحكم بطلان هذا الحجز أو رفعه فإن منازعته لا تكون منازعة تنفيذ موضوعية لأن النزاع فيها يدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من أجله إداريا فقط دون مساس بهذا الحجز أما إذا طلب المدين الحكم بطلان الحجز أو رفعه استنادا إلى براءة ذمته من دين الضريبة أو لأن دين الضريبة شابه عيب موضوعي أو شكلي يطله فإن هذه المنازعات وإن كانت منازعات تنفيذ موضوعية إلا أن قاضي التنفيذ لا يكون مختصا أيضا بنظرها ذلك أن تقرير أحقية دين الضريبة يمر بمراحل متعددة وله إجراءات كثيرة نص عليها القانون من إعلان الممول بربط الضريبة وحقه في الطعن على الربط أمام لجنة الطعن ثم عرضه بعد ذلك على لجنة الطعن ثم الطعن على القرار الصادر منها أمام المحكمة الابتدائية ويتعين أثناء نظرها الدعوى أن تكون النيابة ممثلة فيها عملا بالمادة ١٣ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ ويبدى الممول ومصلحة الضرائب الطعن عليه أمام محكمة الاستئناف وكل هذه الإجراءات يتعين أتباعها ومن ثم لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يفصل في شيء منها ولا يمكن القول بأن قاضي التنفيذ سيقصر قضاؤه على بطلان الحجز لأنه إذا أسس بطلان الحجز على عدم استحقاق دين الضريبة فإن من شأن هذا القضاء أن يقيد محكمة الموضوع إذا طرح عليها النزاع بعد ذلك لأن أسباب الحكم المرتبطة

بالمنطوق تكون لها حجية المنطوق وهذا بخلاف الحكم الذى يصدر من قاضى التنفيذ فى منازعة وقتية فليس له حجية أمام قاضى الموضوع وعلى ذلك فإن قاضى التنفيذ يختص بالحكم فى الإشكال الوقتى الذى يرفعه الممول بوقف تنفيذ الحجز الذى توقع استيفاء لدين الضريبة لبراءة ذمته منه أو لعدم استحقاقه أو وقف إجراءات الحجز أو البيع لأى عيب شكلى أو موضوعى أو بعدم الاعتداد بالحجز إذا كان باطلا بطلانا ظاهرة لا يقبل شكاً ولا تأويلاً لأن حكمه فى جميع هذه الحالات وقتى يبنى على ظاهر المستندات ولا يمس موضوع الحق ولا يمنع محكمة الموضوع من التصدى للنزاع والفصل فيه لأن الحكم المستعجل ليس له أى حجية أمامه غير أن ذلك لا يمنع من اختصاص قاضى التنفيذ بنظر الإشكال الموضوعى إذا أسس على بطلان أى إجراء لاحق على استحقاق دين الضريبة كبطلان الحجز لأى سبب من الأسباب الشكلية أو الموضوعية .

أحكام النقض :

١ - أن المادة ٩١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أن تحصيل الضرائب والمبالغ الأخرى المستحقة بمقتضى هذا القانون يكون بالطرق الإدارية وفقاً للأمر العالى الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ والأمر العالى الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ . وأن المادة الثالثة من الأمر العالى السالف الذكر تنص على أنه : « لا يمكن إيقاف الحجز أو البيع بسبب منازعات تتعلق بالأموال أو العشور أو الرسوم المستحقة مالم يدفع المنازع المبلغ المقصود إعمال الحجز عليه أو البيع لأجله » وأن المادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنص على أنه « لا يترتب على رفع الدعوى من المصلحة أو من الممول إيقاف استحقاق الضرائب إلا إذا صدر فيها حكم من المحكمة الابتدائية فإنه يجب فى هذه الحالة اتباعه حتى الفصل نهائياً فى الدعوى » وأن المادة ١١ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٤١ الخاص بفرض ضريبة خاصة على الأرباح الاستثنائية تنص على سريان أحكام المادتين ٩١ و ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على هذه الضريبة ، ويبين من مجموع هذه النصوص أن إيقاف البيع وفقاً لها لا يكون لها إلا فى حالتين الأولى دفع الممول المبلغ المحجوز من أجله عملاً بقاعدة « الدفع أولاً فالمعارضة » والثانية أن يصدر حكم من المحكمة الابتدائية لمصلحة الممول بعدم استحقاق مبلغ الضريبة المحجوز من أجله ، وتضاف إلى هاتين الحالتين حالة ثالثة يملك فيها قاضى الأمور المستعجلة وقف البيع الإدارى بمقتضى السلطة المخولة بموجب المادة ٤٩ من قانون المرافعات وهى حالة ما إذا كانت إجراءات الحجز قد شابها بطلان جوهري لا يحتمل شكاً إذ يعتبر الحجز فى هذه الحالة بمثابة عقبة مادية تحول بين المحجوز عليه وبين ما له فيملك القضاء المستعجل الأمر بإزالتها . وفيما عدا هذه الحالات الثلاث لا يصح وقف البيع الإدارى ومن ثم لا يجوز لمحكمة الأمور المستعجلة أن تقضى بإيقاف البيع لقيام نزاع فى استحقاق كل أو بعض مبلغ الضريبة المحجوز من أجله . ولما كان الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن المحكمة لا ترى فى إجراءات تنفيذ ورد الضريبة شائبة ظاهرة من شوائب البطلان وقضى تبعا بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى طلب بطلان الحجز أو عدم الاعتداد به ، بعد أن قرر ذلك أمر بوقف البيع إلى أن تقضى محكمة الموضوع فى استحقاق كل أو بعض مبلغ الضريبة

الذى وقع الحجز من أجله استادا إلى مابدا للمحكمة من أن عدم خضوع المطعون عليها للضريبة صحيح على الأقل بالنسبة إلى نشاطها كمعهد تعليمي وأن الضريبة قدرت على هذا النشاط المعفى منها وعلى سائر أوجه النشاط التى ثار نزاع حول حرمان الإعفاء عليها . لما كان ذلك وكانت الحالة التى قضى فيها الحكم بوقف البيع ليست من الحالات التى يخول فيها القانون وقف البيع الإدارى الحاصل تنفيذا لورد ضريبة الأرباح ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ تطبيق القانون مما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص . وفيما قضى به تبعا لذلك فى إلزام الطاعنة بالمصروفات عن الدرجتين الابتدائية والاستئنافية .

ومن حيث أن الدعوى صالحة للحكم فيها .

ومن حيث أنه لما كان يبين مما سبق من الأسباب أن حالة الدعوى ليست من الحالات التى يميز فيها القانون وقف البيع الإدارى فإنه يتعين الحكم فى موضوع هذا الطلب برفضه (نقض ١٩٥٤/٥/٦ سنة ٥ ص ٨٤٣) .

٢ — ومن حيث أنه لما كان يبين من الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أن الدعوى رفعت على اعتبار أنها إشكال فى التنفيذ فيما يتعلق ببيع الأشياء المحجوز عليها فى ١١ من أبريل سنة ١٩٥٠ بناء على طلب الطاعنة ضد المطعون عليهما وأن محكمة الدرجة الأولى قضت بقبول هذا الإشكال شكلا لرفعه بعد الحجز وقبل اليوم المحدد للبيع وأن محكمة الدرجة الثانية حكمت بتأييد هذا القضاء وبذلك تكون الدعوى على أساس هذا الوصف الذى سارت به فى مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية هى من المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ التى يختص قاضى الأمور المستعجلة وفقا للمادة ٤٩ من قانون المرافعات بالحكم فيها بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق ولذا لا يقضى فيها بعدم اختصاصه بنظرها ، ولا يصح حكما فاصلا فى الحق المتنازع عليه ، وإنما يأمر بما يراه من إجراء وقضى كفيل بحماية من ينبىء ظاهرا الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية . وكان لا يمنع من ذلك أن المطعون عليهما لم يطلبوا فى الدعوى (دعوى الإشكال الأنف بيانها) الحكم بإجراء وقضى ، وإنما طلبا الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضدّهما وإلغاء ما ترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن ، وهى — بحسب الأساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى أثر فيها على ماسبق بيانه تفصيلا — تعتبر طلبات موضوعية ، ومن ثم يكون القضاء بها فصلا فى ذات الحق لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة ، ولذا لا يكون من واجبه أن يغض النظر عنها وأن يأمر — بما له من سلطة تحويل طلبات الخصوم فى مثل هذه الحالة — بالإجراء الوقضى الذى يتفق مع طبيعة الإشكال المعروض عليه . لما كان ذلك وكان قيام النزاع أثناء نظر الإشكال فى التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يخول دون أن يتناول قاضى الأمور المستعجلة بحث هذا النزاع بصفة وقتية لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليلتمس منه وجه الصواب فى الإجراء الوقضى الذى يرى الأمر به ، وهذا منه يكون تقديرا وقتيا بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازل عليه بل يبقى هذا الحق محفوظا

سليما ويتنازل فيه ذرو الشأن أمام الجهة المختصة ، وكان ماقدرته المحكمة : من أن بداية إخطار التنازل عن المنشأة تكون من تاريخ وقف التنازل عن العمل فيها وفقاً فعلياً ، لا من تاريخ إبرام عقد التنازل : هو تقرير يؤيده مفهوم ظاهر نص المادتين ٥٨ و ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وكان كذلك ماقدرته : من أن التنازل (والد المطعون عليها) ظل يباشر العمل في المنشأة ويستغلها لحسابه في آخر فبراير سنة ١٩٤٦ وأن نشاط المطعون عليهما لم يبدأ فيها إلا من أول مارس سنة ١٩٤٦ : وأنه من ثم يكون إخطار التنازل عنها قد قدم في الميعاد : هو تقرير يؤيده ظاهر الأوراق التي اعتمدت عليها في هذا الخصوص . لما كان كذلك يكون الحكم المطعون فيه لم يخطئ إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الإشكال ، ولكنه أخطأ إذ قضى بعدم الاعتداد بالحجز ولذا يتعين نقضه في هذا الخصوص ، ولما كان موضوع الاستئناف صالحاً للحكم فيه — وكان بين مما تقدم أن ماقدرته المحكمة ، في تقديرها الوقتي للحق المتنازع عليه : من أن المطعون عليهما غير مسئولين عن الدين المحجوز من أجله : هو تقدير مؤداه أن يكون حقهما أكثر رجحاناً وجديراً بحماية القضاء المستعجل — وكان الإجراء الوقتي الذي يصح القضاء به في مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائياً في النزاع من الجهة المختصة ، فتعين الحكم بهذا الإجراء (نقض ١٢/٢٥/١٩٥٢ السنة الرابعة الجزء الأول ص ٢٥١) .

٣ — وحيث أن النعى الذي اثارته النيابة العامة صحيح ذلك أنه لما كان الثابت أن المطعون عليه قد أقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بإلغاء حجز ما للمدين لدى الغير الإدارى — الذي وقعه الطاعن الثاني — وبراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله تأسيساً على عدم مديونية للطاعن الأول بذلك الدين ، فإن الدعوى بهذه المثابة هي دعوى بطلب رفع الحجز وهي تلك الدعوى التي يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضاً على الحجز طالباً بإلغاءه لأى سبب من الأسباب المبجلة له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن اثاره والتمكن من تسلم المال المحجوز من المحجوز لديه ، وهذه الدعوى هي إشكال موضوعي في التنفيذ ولا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ، ذلك أن هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها إذ لا يجاب إلى طلبه إلغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين ولما كانت المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى تقضى بأن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام قانون المرافعات التي لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون ، وكان القانون المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات ، وإذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ... » مما يقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعياً بنظر هذه الدعوى أياً كانت قيمتها وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى ، ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن « الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء

مادة ٣١٢

نفسها . ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى فإن مؤدى ذلك أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمني في شأن الاختصاص ، لما كان ذلك فإنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المذكورة ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص أو تحيل الدعوى إلى قاضي التنفيذ اختصاصا تابعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه « على المحكمة إذ قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية » . وإذا هي قضت في موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم الطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

(نقض ١٩٧٧: ٤/٥ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٩٢١)

صدور قانون خاص بشأن الحجز مخالف لأحكام قانون المرافعات يترتب عليه أعمال النص الخاص :

إذا أصدر المشرع قانونا خاصا يخالف أحكام قانون المرافعات بشأن الحجز فإنه يتعين تطبيق النص الخاص مثال ذلك اتفاقية تأسيس المصرف العربي الدولي للتجارة الخارجية والتنمية ونظامها الأساسى والتي أصبحت من قوانين الدولة بموافقة مجلس الشعب عليها وصدور القرار الجمهورى رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤ ، وقد تضمنت هذه الاتفاقية النص على عدم جواز الحجز القضائى أو الادارى على حسابات المودعين بالمصرف المذكور ومؤدى ذلك خروج المشرع عن الاحكام العامة فى قانون المرافعات ، ذلك لأن الأصل وفقا للمادة ٢٣٤ مدنى أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وقد بين قانون المرافعات الاجراءات التحفظية والتفيدية التى تؤدى إلى استيفاء الدائن دينه وإذا كان النص الخاص وحده هو الواجب التطبيق فإنه يترتب على ذلك تعطيل قواعد قانون المرافعات فيما تضمنه من أحكام مخالفة .

وتفريعا على ماتقدم إذا توقع حجز قضائى أو ادارى على مال احد العملاء لدى المصرف العربى الدولى فإنه يكون باطلا بطلانا ظاهرا لا يمتثل شكا ولا تأويلا ويجوز للمحجز عليه والبنك أن يرفع دعوى مستعجلة أمام قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز ويحييه القاضى لطلبه كذلك يجوز لكل منهما أن يرفع اشكالا وقتيا فى التنفيذ ويتعين على قاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يحكم بوقف تنفيذ اجراءات الحجز ، كذلك يجوز لأى منهما أن يرفع اشكالا موضوعيا أمام قاضى التنفيذ يطلب فيه الغاء الحجز على اساس بطلانه وتكون اجابته لطلبه أمر محتم .

أحكام النقض :

الاتفاقية المبرمة بين حكومة جمهورية مصر العربية وحكومة الجمهورية العربية الليبية وسلطنة عمان بشأن الموافقة على اتفاقية تأسيس المصرف العربى الدولي للتجارة الخارجية والتنمية والنظام الاساسى الملحق بها والتي تم التوقيع عليها بالقاهرة بتاريخ ٢٢/٨/١٩٧٣ أصبحت بصدور القرار الجمهورى رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤ وبعد الموافقة عليها من مجلس الشعب قانونا من قوانين الدولة ، ولما كان الأصل أن أموال المدين جميعها على ما جاء بنص المادة ٢٣٤ من التقنين المدنى ضامنة للوفاء بديونه ، وقد شرع القانون اجراءات تحفظية وأخرى تنفيذية وكفل استعمالها للدائنين تحقيقا لهذا الغرض بعد أن نص عليها فى تقنين المرافعات فتسود أحكامه فى شأن ما يتم توقيعه من محجوز ، بحيث تعتبر النصوص المنظمة للاجراءات سالفة الذكر هى الواجبة التطبيق أصلا ما لم تظهر ظروف معينة يرى المشرع معها ضرورة تعطيل بعض أحكامه أو احلال تشريعات خاصة بديلا عنها ، وكان القرار الجمهورى رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٧٤ سالف الذكر تشريعا خاصا فى طبيعته ونطاقه اذ خرج به المشرع عن الاحكام العامة فى شأن اتخاذ اجراءات الحجز القضائى أو الادارى على حسابات المودعين بالمصرف المطعون عليه الأول ، ووضع لها احكاما خاصة ، فرض

بمقتضاها عدم جواز اتخاذ تلك الاجراءات على هذه الحسابات واذ نص في المادة ١٣ منه على أن « حسابات المودعين والتي توجد في بلد العضو سرية ولا يجوز الاطلاع عليها ولا يجوز اتخاذ اجراءات الحجز القضائي أو الإداري عليها » وكان من المقرر قانونا انه مع قيام القانون الخاص لا يرجع إلى أحكام القواعد العامة إلا فيما فات القانون الخاص من الأحكام ، فلا يجوز اهدار القانون الخاص بذريعة اعمال قاعدة عامة لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص .

(نقض ١٩٨٥/٥/٣٠ طعن رقم ٦٢ لسنة ٥٢ قضائية)

مادة ٣١٣

لا يترتب على العرض الحقيقى وقف التنفيذ اذا كان العرض محل نزاع .
ولقاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا مع ايداع المعروض أو مبلغ أكبر منه
يعينه .

هذه المادة تقابل المادة ٤٨١ من القانون القديم ولاخلاف بينهما فى الأحكام سوى أن
القانون الجديد جعل قاضى التنفيذ هو المختص بنظر اشكالات التنفيذ .
ويراجع التعليق على المواد ٤٨٧ وما بعدها .

مادة ٣١٤

اذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الاشكال زال الاثر الواقف للتنفيذ
المرتب على رفعه .

هذه المادة تقابل المادة ٤٨٠ مكررا من القانون القديم .

التعليق :

كانت المادة ٤٨٠ من القانون القديم توجب على المحكمة أن تقضى فى الاشكال سواء حضر
الخصوم أم تغيبوا وقد كان ذلك يثير صعوبة بالنسبة لصحيفة الاشكال التى لم تعلن فأجاز القانون
الجديد لقاضى التنفيذ شطب الاشكال فى حالة تغيب الخصوم وقد كانت هذه المادة واردة فى
مشروع الحكومة على الوجه التالى « اذا تغيب الخصوم كان لقاضى التنفيذ أن يفصل فى الاشكال
الوقتى أو أن يحكم بشطبه وفى هذه الحالة الأخيرة يزول الاثر الواقف للتنفيذ المرتب على
الاشكال » إلا أن اللجنة التشريعية بمجلس الأمة عدلت النص على النحو الوارد به ونرى أن هذا
التعديل قصد به ترك أمر شطب الاشكال أو الفصل فيه للقواعد العامة التى وردت فى المادة ٨٢
مرافعات والخاصة بغياب الخصوم وبناء على ذلك يجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى فى الاشكال اذا
كانت عناصره تسمح بذلك والا حكم فيه بالشطب كما رتب القانون على الحكم بشطب
الاشكال الوقتى زوال ما ترتب على رفع الاشكال من أثر وقف التنفيذ حتى لا يظل التنفيذ
موقوفاً بسبب اشكال لم يعلن الخصوم بالحضور فيه فحكم بشطبه كما صرحت بذلك المذكورة
الايضاحية .

الشرح :

١ - القاعدة العامة فى قانون المرافعات أن شطب الدعوى لايزيل صحيفتها ولا ينهى
الخصومة فيها إلا إذا بقيت مشطوبة ستين يوماً دون أن يطلب أحد الخصوم السير فيها عملاً بالمادة
٨٢ مرافعات إلا أن المشرع خرج على هذا الأصل بالنسبة لأشكالات التنفيذ الوقتية ورتب على

شطب الدعوى زوال الأثر الواقف للأشكال إذ نص في المادة ٣١٤ على أنه إذا تغيب الخصوم وحكم القاضي بشطب الأشكال زال الأثر الواقف للتفويض المترتب على رفعه .

ومما هو جدير بالذكر إنه إذا قرر قاضي التفويض شطب الأشكال إلا أن المستشكل حضر قبل إنتهاء الجلسة فإنه يتعين على القاضي أن يعيد الدعوى إلى قائمة الجلسة وأن ينظرها ولا يترتب على الشطب في هذه الحالة الأثر الواقف للإشكال لأن قرار الشطب يعتبر كأن لم يكن إعمالاً لنص المادة ٨٦ مرافعات .

وفي حالة ما إذا استطاع المستشكل ضده أن يحصل من قلم الكتاب على شهادة بشطب الإشكال بعد شطبه مباشرة وقبل إعادة الدعوى إلى قائمة الجلسة قبل إنتائها نتيجة لاعتبار حكم الشطب كأن لم يكن واستاداً لهذه الشهادة استأنف المحضر التفويض — الذي كان قد أوقف نتيجة رفع الإشكال — فيجوز للمستشكل في الإشكال الذي كان قد شطب أن يرفع إشكالا أمام المحضر فإن تجاهله واستمر في التفويض فإنه يعتبر مرفوعاً قبل تمام التفويض أما إذا قبل المحضر الإشكال إلا أنه استمر في التفويض استاداً إلى أنه إشكال ثان فإن ذلك لا يؤثر على حقيقة من أنه إشكال أول .

وإذا استطاع المستشكل في الحالة السابقة أن يحصل من قلم الكتاب على شهادة تتضمن أن الإشكال الذي كان قد شطب أعيد لقائمة الجلسة وقدمها للمحضر إلا أنه لم يأبه بها واستمر في التفويض كان مسؤولاً عن خطئه مدنياً وتاديبياً ويجوز للمستشكل في الإشكال السابق أن يستشكل من جديد ولا يعد هذا إشكالاً ثانياً ولا إشكالاً في إشكال على النحو الذي سلف بيانه .

وقد لفت نظرنا في العمل أن المستشكل يعتمد في كثير من الأحيان إلى عدم الحضور في الجلسة عند النداء عليه ليقضى فيه بالشطب وبعد انصراف خصمه وقبل إنتهاء الجلسة يطلب من قاضي التفويض اعتبار قرار الشطب كأن لم يكن وإعادة الدعوى لقائمة الجلسة وفي هذه الحالة لا يملك القاضي إلا أن يحيله لطلبه وتأجيل الدعوى لإعلان خصمه بالجلسة وقد يكرر نفس الطريقة لذلك فإننا نرى لحسن سير العدالة أن قاضي التفويض يجدر به وحتى لا يعطى المستشكل المماطل فرصة للتحايل ألا بشطب الإشكال إلا قبل إنتهاء الجلسة مباشرة فإن مثل في نهاية الجلسة لا يكون هناك ثمة شطب ويجوز له أن يفصل في الدعوى .

٢ — ويجوز لقاضي التفويض عند تغيب المستشكل بدلاً من شطب الدعوى أن يفصل في الإشكال إذا كانت الدعوى جاهزة للفصل فيها وهي تكون كذلك إذا حضر المستشكل ضده وقدم أوراق التفويض ولا يلزم أن يطلب رفض الإشكال والإستمرار في التفويض وإذا طلبه فلا يجوز لقاضي التفويض تأجيل الدعوى وتكليفه بإعلان المستشكل لأن هذا لا يعد طلباً جديداً وإنما من مقتضيات الدفاع .

مادة ٣١٥

٣ - إذا شطب الاشكال وطلب المستشكل السير فيه خلال الستين يوما المنصوص عليها في المادة ٨٢ مرافعات فإن ذلك لا يوقف التنفيذ ومن باب أولى إذا قضت المحكمة باعتبار الاشكال كأن لم يكن لعدم تجديده بعد الستين يوما سالفة الذكر .

٤ - إذا كان الاشكال مرفوعا من غير المنفذ ضده ولم يختصم فيه الأخير وشطب الاشكال فإن رفع الاشكال من المنفذ ضده بعد ذلك يوقف التنفيذ .
احكام النقص :

١ - وحيث ان الطاعن يعنى بأن الدعوى تضمنت اشكالا في التنفيذ يبيح حضور المحامي بدون توكيل وان المفردات لم تكن منضمة فما كان يجوز الحكم بالشطب وفقا لقانون المرافعات وهو قول غير صحيح قانونا اذ يجوز الحكم بشطب الاشكال ولا يتوقف ذلك على ضم المفردات . (نقض ١٩٨٣/١/٣ طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

مادة ٣١٥

إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتي جنية وذلك مع عدم الاخلال بالتعويضات أن كان لها وجه .

التعليق :

هذه المادة لم يكن لها مقابل في القانون القديم وبعد ان اوردها القانون الحالي عدلها المشرع بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الغرامة المنصوص عليها في المادة قبل تعديلها لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها فضاعفها المشرع في حديها الأدنى والأقصى إلى عشرة أمثالها فأصبحت لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتي جنية .

وقد اورد القانون الجديد هذا الحكم قياسا على الحكم الذي أورده القانون القديم بالنسبة لمن يخسر دعوى الاسترداد في المادة ٥٤٢ منه وذلك للحد من الماطلة والكيد (المذكورة الايضاحية لقانون المرافعات عند صدوره) .

الشرح :

١ - الغرامة المنصوص عليها في هذه المادة جوازية فللقاضي أن يقضى بها أو لا يقضى بها كما أنه يجوز القضاء بها سواء كان الاشكال وقتيا أو موضوعيا وهي جزاء رتبته القانون ولا يتوقف الحكم بها على طلب الخصم وقد ذهب رأى الى أن الغرامة لا يقضى بها الا عند رفض الاشكال الوقتي دون الموضوعي (والى بند ٣٩٢ وكال عبد العزيز ص ٦٠٠) الا أن هذا الرأي مردود بأن النص ورد عاما وأنه وان كان المشرع قد أشار في عجز المادة الى ان الحكم بالغرامة لا يخل بحق المضرور من الاشكال في طلب التعويض فإن ذلك ليس معناه أن قاضي التنفيذ يختص بنظر التعويض وانما الذي تختص بنظره هي محكمة الموضوع طبقا للقواعد المنصوص عليها في الاختصاص .

لا يجوز رفع اشكال في الحكم الصادر في الإشكال :

من المقرر ان اشكالات التنفيذ لايجوز رفعها الا في السندات التنفيذية القابلة للتنفيذ الجبرى بالشروط التى سبق أن بينها بتفصيل واسهاب ونظرا لأن الحكم الصادر في الإشكال لا يعد سندا تنفيذيا سواء قضى برفض الإشكال وبالاتمرار في التنفيذ أو بقبوله ووقف التنفيذ وبالتالي لا يجوز الإستشكال فيه وماذلك الا تطبيق للقاعدة القانونية التى تقرر بأنه لا يجوز أن يرد اشكال على اشكال ، فإذا رفع شخص اشكالا في الحكم الصادر في الإشكال فان مصيره الحتمى هو الحكم بعدم القبول ، الا ان البحث يدق فيما اذا كان يحكم بالغرامة على المستشكل في هذه الحالة أم لا .

في تقديرنا انه يتعين الحكم بالغرامة في هذه الحالة ايضا لأن الحكم بعدم القبول هو بمثابة حكم بالرفض .

مادة ٣١٦

الباب الثاني

الحجوز التحفظية

الفصل الأول

الحجز التحفظي على المنقول

مادة ٣١٦

- للدائن أن يوقع الحجز التحفظي على منقولات مدينه في الأحوال الآتية :
- ١ - إذا كان حاملا لكميالة أو سند تحت الاذن وكان المدين تاجرا له توقيع على الكميالة أو السند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة .
 - ٢ - في كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه .

هذه المادة تقابل المادة ٦٠١ من القانون القديم .

التعليق :

أورد المشرع في المادة ٣١٦ من القانون الجديد الفقرة الرابعة من المادة ٦٠١ من القانون القديم ثم استعاض عن باقي فقرات المادة ٦٠١ من القانون القديم بمبدأ عام قرره في الفقرة الثانية أجاز بمقتضاه الحجز في كل حالة يخشى منها فقد الدائن لضمان حقه وقد أوردت المذكرة الايضاحية في هذا الصدد مايلي : لاحظ القانون الجديد ان تنظيم القانون القديم لحجز التحفظي يقصر الأمر به على الحالات التي قد تعرض في العمل ويكون فيها ضرورة للتحفظ على أموال المدين فأجاز القانون الجديد الأمر بالحجز التحفظي في كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه . ولا يقصد بالضمان هنا الضمان الخاص ولكن الضمان العام .

ورأى المشرع مع اخذه بقاعدة عامة بالنسبة لحالات الحجز التحفظي أن يحفظ للدائن بحق توقيع الحجز التحفظي اذا كان حاملا لكميالة أو سند تحت الاذن وكان المدين تاجرا له توقيع على الكميالة أو سند يلزمه بالوفاء بحسب قانون التجارة وان يحفظ للمؤجر بالحق في الحجز التحفظي ضمانا لامتيازه الناشئ عن عقد الإيجار .

الشرح :

١ - الحجز التحفظي يقصد به ضبط المال ووضعه تحت يد القضاء لمجرد منع المحجوز عليه من التصرف فيه تصرفا يضر بحق الحاجز ولا يلزم لا اتخاذ اجراءاته أن يكون بيد الحاجز سند تنفيذي لأنه ليس من مقتضاه في ذاته بيع الأموال المحجوزة بعكس الحال بالنسبة للحجز التنفيذي . ويكفي أن يكون دين الحاجز في الحجز التحفظي حال الأداء ومحقق الوجود ولا يلزم أن يكون معين المقدار وعلى أن يقدر بحكم القضاء بعد اجراء الحجز ولا يشترط فيه المشرع اتخاذ مقدمات التنفيذ (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٦٧) .

٢ - علة النص في البند الاول هو استكمال الإلتزام اللازم لتشجيع المعاملات التجارية .

ومؤداه أنه يشترط لصحة الحجز أربعة شروط أولها أن يكون الدائن الحاجز حاملا لكميالة أو سند أذنى وثانيها أن يكون المدين المحجوز عليه تاجرا وثالثها أن يكون للمدين توقيع على السند الأذنى يلزمه بالوفاء بحسب القانون التجارى سواء بأعتبره ساحبا أو قابلا أو مظهرا أو ضامنا احتياطيا أو قابلا بالواسطة أما إذا لم يكن له توقيع على الكميالة أو السند الأذنى فلا يجوز توقيع الحجز على منقولاته ولو كان قد تلقى مقابل الوفاء بالكميالة إذ أن التزامه برد المقابل لا يكون ناشئا عن الكميالة بل عن علاقته الأصلية بالساحب أو الأمر بالسحب ورابعها أن يتخذ الحاجز الاجراءات التى يستلزمها قانون التجارة فيتعين أن يكون الملتزم المحجوز عليه قد أعلن بروتستو عدم الدفع إن كان هو المحرر عليه الورقة التجارية أو ضامنة الاحتياطى أما إذا كان الملتزم المحجوز عليه هو أحد المظهرين فى الورقة التجارية أو الضامن الاحتياطى للمظهر فإن البروتستو يحرر ضد المدين صاحب الكميالة أو المحرر عليه السند الأذنى وضامنة الاحتياطى ويبلغ بعد ذلك إلى الملتزم (المظهر أو الضامن الاحتياطى للمظهر) الذى يراد توقيع الحجز ضده ، فلا يصح الأمر بتوقيع الحجز التحفظى إلا بعد اعلان البروتستو للمدين ثم تبليغه للمظهر أو ضامنه الاحتياطى ، كما يتعين أن يكون البروتستو مشتملا على البيانات التى أوجبها قانون التجارة فى المادتين ١٧٤ ، ١٧٥ منه وهى صورة السند حرفيا وجميع التظاهرات وكافة ما يوجد فى السند من كتابة أخرى كالضمان الاحتياطى أن وجد والتنبيه الرسمى على المدين الملتزم بدفع قيمة السند واثبات وجود المدين أو غيابه وقت عمل البروتستو وأسباب الامتناع عن الدفع ويترتب على اغفال أى بيان جوهرى من هذه البيانات اعتبار البروتستو باطلا ومن ثم يعتبر الحجز التحفظى باطلا أيضا .

وفى حالة ما إذا كان مشروطا فى الكميالة أو السند الأذنى الرجوع بلا مصاريف فإن هذا يغنى حامل الورقة عن تحرير بروتستو عدم الدفع وبالتالي يجوز لحامل الورقة التجارية فى هذه الحالة توقيع الحجز التحفظى التجارى ضد الملتزم بغير حاجة لاجراء بروتستو عدم الدفع (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٧١) .

وعلى ذلك اذا توقع حجز على المدين التاجر بموجب سند إذنى غير تجارى كما اذا اشترى احد التجار عقارا وحرر بثمنه سندات اذنية ذكر فيها أن القيمة ثمن عقارا اشتراه فلا يجوز فى هذه الحالة توقيع الحجز التحفظى على منقولات التاجر المشتري بموجب هذه السندات كما لا يجوز توقيع الحجز التحفظى استنادا الى فاتورة موقع عليها من تاجر لأنها لا تعتبر ورقة تجارية أو استنادا إلى كميالة لم يقبلها المحجوز عليه أو سند إذنى لم تتوافر فيه البيانات الضرورية التى أوجبها القانون فى السندات الأذنية أو بموجب عقد شراء أحد التجار بضائع من اخر للتجار فيها أو بموجب الدفاتر التجارية أو المكاتبات المتبادلة بين التجار وبعضهم بشأن معاملة تجارية معينة أو سندات الشحن أو قوائم حساب أو ورقة تتضمن جملة مواعيد إستحقاق ، ولا يصحح الحجز فى هذه الحالات أن يحرر الدائن طالب الحجز بروتستو عدم الدفع لمدينة التاجر بموجب هذه الاوراق التى لا تعتبر كميالة ولا تعتبر سندا إذنيا تجاريا .

مادة ٣١٦

ولا يجوز توقيع الحجز التحفظي قبل اعلان البروتستو للمدين تم تبليغه للمظهر أو ضامنه الاحتياطي أو اذا كان البروتستو قد جاء خاليا من بيان من البيانات المنصوص عليها في المادتين ١٧٤ ، ١٧٥ تجارى كذلك لا يجوز توقيع الحجز التحفظي على شخص ليس بتاجر أو شخص كان يعمل بالتجارة ثم تركها قبل توقيع الحجز (قضاء الأمور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٥٤ ومابعداها والأوراق التجارية للدكتور محسن شفيق بند ٤٩٥ ومابعداها) .

وإذا شرع المحضر في توقيع الحجز التحفظي في الامثلة السابقة فانه يجوز للمحجوز عليه أو للغير أن يستشكل في التنفيذ قبل اتمامه اما اذا تم توقيع الحجز فانه لا يجوز للمحجوز عليه أو للغير أن يستشكل في التنفيذ وانما يجوز له أن يرفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز على النحو الذى سنوضحه .

٣ — لا يقصد بالضمان الذى يخشى فقده وفقد للبند الثانى من نص المادة الضمان الخاص بل يمتد كذلك إلى الضمان العام .

٤ — وان كان المشرع قد استعاض عن باقى فقرات المادة ٦٠١ من القانون القديم بمبدأ عام قرره في الفقرة الثانية الا أن هذا لا يعنى أن المشرع ألغى الحالات المنصوص عليها في القانون السابق بل أنها تعتبر من أهم الأمثلة لتطبيق الفقرة الثانية ويجمعها جميعا خشية فقد الدائن لضمان حقه وترك المشرع التقدير للقاضى يصدر الامر ومن ثم يجوز للقاضى اصدار الأمر اذا لم يكن للمدين وطن مستقر في مصر أو اذا خشى الدائن فرار مدينه وكان لذلك أسباب جدية تفصح عنها الأوراق أو اذا كانت تأمينات الدين مهددة بالضياع أو اذا كان المدين تاجرا وقامت أسباب جدية يتوقع معها تهريب امواله أو اخفائها بالاضافة الى الحالات الماثلة التى لا تقع تحت حصر .

وقد ينص تشريع خاص كالقانون التجارى أو البحرى على حالات يجوز فيها توقيع الحجز التحفظي أو على بعض الاجراءات الخاصة التى تغاير ماورد في قانون المرافعات وفي هذه الحالة تطبق النصوص الخاصة (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ١٢١٧) .

والأصل العام أن قاضى التنفيذ هو المختص بإصدار الأمر بالحجز الا أنه يشئ من ذلك حالة ما إذا كان الدين المنفذ بمقتضاه من الديون التى تخضع لنظام أوامر الأداء فان القاضى المختص باصدار امر الاداء هو المختص باصدار امر الحجز وذلك عملا بالمادة ٢١٠ مرافعات فإذا صدر امر الحجز من قاضى التنفيذ في هذه الحالة كان باطلا كذلك اذا أصدر قاضى الأداء أمرا بالحجز مع ان الدين المنفذ بمقتضاه ليس من الديون الخاضعة لنظام امر الاداء فان الحجز يكون باطلا .

وبالنسبة للأمر الصادر بتقدير الدين فإن قاضى التنفيذ وحده هو المختص باصداره لأنه لا يجوز استصدار أمر أداء اذا لم يكن الدين معين المقدار .

أحكام النقص :

توقيع الحجز التحفظي بخشية فقدان الدائن ضمان حقه . عبء أثبات ذلك . وقوعه على عاتق الدائن . (نقض ١٩٧٨/٤/٦ طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥ ق) .

٢ — المقصود بالضمان المنصوص عليه في المادة ٣١٦ مرافعات هو الضمان العام الذي للدائن على أموال مدينه أما الخشية فهي الخوف من فقدان الدائن لهذا الضمان بسبب ظروف محددة . (نقض ١٩٧٨/٤/٦ سنة ٢٩ ص ٩٧٢) .

مادة ٣١٧

لمؤجر العقار أن يوقع في مواجهة المستأجر أو المستأجر من الباطن الحجز التحفظي على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة . وذلك ضمانا لحق الامتياز المقرر له قانونا .

ويجوز له ذلك أيضا اذا كانت تلك المنقولات والثمرات والمحصولات قد نقلت بدون رضائه من العين المؤجرة مالم يكن قد مضى على نقلها ثلاثون يوما .

هذه المادة تطابق المادة ٦٠٢ من القانون القديم .

الشرح :

١ — يشترط في الحاجز أن يكون مؤجرا لعقار ويستوى في ذلك أن يكون مالكا لعقار أو صاحب حق انتفاع عليه أو حائزا له أو مؤجرا من الباطن فمؤجر المنقول لا يجوز له توقيع الحجز التحفظي . ويشترط في المحجوز عليه أن يكون مستأجرا فلا يجوز توقيع الحجز على غاصب العقار كذلك يجوز توقيع الحجز على المستأجر من الباطن اذا كان الإيجار له صحيحا . وكل الديون المستحقة للمؤجر التي يضمنها حق الامتياز يجوز توقيع الحجز التحفظي وفاء لها وينص القانون المدني في المادة ١١٤٣/١ منه على أن الامتياز يكون لأجرة المباني والأراضي الزراعية لمدة سنتين أو لمدة الإيجار أن قلت عن ذلك وكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار وعلى ذلك يجوز توقيع الحجز ضمانا لكل مبلغ مستحق بسبب عقد الإيجار كمصروفات المطالبة بالأجرة وكالتعويضات المستحقة عن تلف العين المؤجرة أو سوء إستعمالها أو عدم وفاء المستأجر بأحد التزاماته (سليمان مرقص في التأمينات العينية بند ٣٥٨) .

واذا كان الأصل أن تكون الأشياء التي يجوز الحجز عليها مملوكة للمدين المحجوز عليه فانه يجوز مع ذلك توقيع الحجز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ولو لم تكن مملوكة للمدين اذا كان للمؤجر عليها حق الامتياز كما اذا كانت مملوكة لزوجته المستأجر أو للغير ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها في العين المؤجرة أنها مملوكة للغير (المادة ١١٤١/٢ مدني) فاذا ثبت أن

المؤجر كان يعلم أن الأشياء مملوكة للغير كما اذا كان قد أخطر بذلك عند وضعها ولم يعترض فلا يجوز توقيع الحجز عليها في هذه الحالة .

٢ — الأصل أن الحجز التحفظي يكون على منقولات المستأجر الموجودة في العين المؤجرة ومع ذلك يجوز الحجز عليها بعد نقلها اذا كانت قد نقلت بدون رضا المؤجر بشرط أن يحصل الحجز عليها خلال ثلاثين يوما من نقلها ولو كان قد ترتب عليها حق للغير ولو كان حسن النية اذا لم يبق في العين أموال كافية لضمان حقوق المؤجر الممتازة والحجز الذي يوقع في هذه الحالة هو الحجز الاستحقاقى بما للمؤجر من حق عيني على المنقولات ولكن اذا كانت المنقولات قد بيعت الى مشتري حسن النية فقد نصت المادة ١١٤٣/٥ من القانون المدلى على أن المؤجر اذا اراد التمسك بحق امتيازها كان عليه ان يدفع لمشتري المنقولات حسن النية ثمنها اذا كان قد اشتراها من سوق عام أو من مزاد علنى أو ممن يتجر في مثلها وذلك عملا بالمادة ١١٤٣/٦ مدنى (التفيد للدكتور رمزي سيف ص ٤٢٨)

٣ — ويجوز الحجز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة من المؤجر الأصلي ولو كانت مملوكة للمستأجر من الباطن وليست مملوكة للمستأجر الأصلي ، ويقع الحجز عليها وقاء للمبالغ المستحقة للمؤجر الأصلي في ذمة المستأجرين من الباطن وبما لا يجاوز أجرة سنتين ولو كان المستأجر من الباطن قد سدد ماعليه للمستأجر الأصلي وذلك في حالة ما إذا كان المؤجر الأصلي قد اشترط صراحة في عقده مع المستأجر الأصلي عدم الإيجار من الباطن. أما إذا لم يشترط هذا الشرط فيقتصر الحجز على منقولات المستأجر من الباطن سائلة الذكر نفاذا للمبالغ التى تكون مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذى ينذر فيه المؤجر وعلى ذلك لا يجوز توقيع الحجز على منقول لا ينصب عليه حق الامتياز ولا على منقولات الغير إذا كان المؤجر يعلم وقت وضعها انها ليست مملوكة للمستأجر كذلك لا يجوز توقيع الحجز التحفظي على منقولات المستأجر الأصلي أو الغير أو المستأجر من الباطن في حالة نقلها من العين المؤجرة إلى عين أخرى برضاء المؤجر أو بعد مضي ثلاثين يوما من تاريخ نقلها ولا يجوز توقيع الحجز التحفظي على منقولات المستأجر من الباطن إذا كان المؤجر لم يشترط عدم التأجير من الباطن ولم تكن هناك مبالغ مستحقة للمستأجر الأصلي في ذمة المستأجر من الباطن في الوقت الذى ينذر فيه بالمحجز كذلك لا يجوز الحجز على الأمتعة المملوكة للغير والموجودة بالعين المؤجرة إذا قام هذا الغير بإعلام المؤجر بحقه عليها وملكيته لها وقت إدخالها في العين المؤجرة ، أو إذا كانت صناعة المستأجر تقتضى إدخال أشياء مملوكة للغير في العين المؤجرة كما هي الحال في صاحب محل تصليح للساعات أو صاحب محل الدراجات أو الميكانيكى أو الكواء أو الحائك ، كذلك لا يصح الحجز التحفظي إذا كانت المنقولات المملوكة للغير قد وجدت قبل الحجز في العين المؤجرة بطريقة عرضية تسمح بها العادات الجارية وظروف الأحوال وتقتضيها ضرورة التعامل كما هي الحال في المواشى المملوكة للغير والتي توجد على الأرض المؤجرة أثناء رعى برسيم اشتراه صاحبها من المستأجر (قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٥٨ وما بعدها)

مادة ٣١٨

فإذا شرع المحضر في توقيع حجز في الأمثلة المتقدمة كان للمحجوز عليه أن يرفع إشكالا في التنفيذ بشرط ألا يكون الحجز قد تمّ أما إذا كان الحجز قد تمّ فإنه يجوز له رفع دعوى بعدم الاعتداد بالحجز إذا توافرت شروطه على النحو الذي سنبينه .

مادة ٣١٨

لمالك المنقول أن يوقع الحجز التحفظي عليه عند حائزها .

هذه المادة تطابق المادة ٦٠٢ من القانون القديم .

الشرح :

الحجز المنصوص عليه في هذه المادة هو الحجز الاستحقاق وهو الذي يوقعه مالك المنقولات عليها تحت يد حائزها الى أن يرفع الدعوى باستردادها . والغرض منه ضبط الأشياء المملوكة للحاجز لمنع حائزها من التصرف فيها تصرفا قد يمنع صاحبها من استردادها اذا ما حكم له بعد ذلك بملكيته فهو نتيجة للمالك من الحق في تتبع منقولاته تحت يد حائزها ولذلك يتمتع الحجز كلما امتنع على المالك أن يتبع العين بسبب ترتيب حق للغير يمكن الاحتجاج به في مواجهة المالك كما اذا كان للغير أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية وأنه وان كان نص القانون على جواز الحجز الاستحقاق جاء خاصا بمالك المنقول الا أنه من المسلم به أن الحجز الاستحقاق جائز أيضا لكل صاحب حق عيني على المنقول يخوله حق التبع كصاحب حق الانتفاع والدائن صاحب حق الحبس (التفيد للدكتور رمزي سيف ص ٤٢٢) .

وإذا أوقع بائع المنقول — مع الاحتفاظ بالملكية لحين سداد الثمن — حجز استحقاقيا تحفظيا ولكنه لم يطلب الفسخ بل طلب التفيد على المنقول ليقضى باقي المستحق له من ثمنه ، فان الحجز يكون باطلا لما يفيد مملك البائع الحاجز من تنازله عن الاحتفاظ بالملكية فلا يكون له التبع وبالتالي لا يكون له توقيع الحجز التحفظي الاستحقاقى (عمر بند ٢٥٩ وأبو الوفا بند ٤١٠) .

ويشترط لصحة هذا الحجز أن تتوافر الشروط العامة بالحجوز التحفظية بالإضافة الى الشرط الخاص وهو أن يكون الحاجز مالكا للمنقول أو صاحب حق في تتبعه وإلا اعتبر الحجز باطلا .

لا يوقع الحجز التحفظى فى الأحوال المتقدمة الا اقتضاء الحق محقق الوجود وحال الأداء .

واذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار فلا يوقع الحجز الا بأمر من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا .

ويطلب الأمر بعريضة مسببة ، ويجب فى الحالة المذكورة فى المادة السابقة أن تشمل العريضة على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها . وللقاضى قبل اصدار أمره أن يجرى تحقيقا مختصرا اذا لم تكفه المستندات المؤيدة للطلب . ويجوز أن يكون أمره بتوقيع الحجز بعد مهلة لا تزيد على ثلاثة أيام من تاريخ هذا الأمر للمطلوب الحجز عليه الا فى الحالة المذكورة فى المادة السابقة .

واذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمام المحكمة المختصة جاز طلب الاذن بالحجز من رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى .

هذه المادة تقابل المادة ٦٠٤ من القانون القديم .

التعليق :

أضاف المشرع فى المادة ٣١٩ من القانون الجديد مبدأ جديدا لم يكن منصوصا عليه فى القانون القديم وهو أنه فى حالة ما اذا كان دين الحاجز فى الحجز التحفظى غير معين المقدار فانه يتعين فى هذه الحالة تقدير الحجز تقديرا مؤقتا من قاضى التنفيذ — الذى أصبح مختصا باصدار أوامر الحجز — وذلك فى الأمر الذى يصدره بتوقيع الحجز وقد كان القانون القديم لا يشترط تقدير الدين فى هذه الحالة عند صدور الأمر اذا كان الدين يقدر بحكم القضاء بعد اجراءات الحجز .

الشرح :

١ — الدين غير محقق الوجود لا يجوز توقيع الحجز بمقتضاه ولو باذن من قاضى التنفيذ وينبنى على هذا أنه لا يجوز الحجز بدين احتمالى بحت أو معلق على شرط موقف ، كما لا يجوز الحجز بناء على حكم بتقديم حساب قبل أن يصفى الحساب ولا يعنى تحقق وجود الدين انتفاء كل نزاع بشأنه فالدين المتنازع فيه يجوز الحجز بمقتضاه اذا كانت المنازعة غير جدية وبالتالي يعتبر الدين

محقق الوجود متى كان يد الدائن دليل ظاهر على دينه .. وأنه وان كان تقدير الدين لا يمنع توقيع الحجز اذ يقوم القاضى بتقدير الدين الا انه ينبغي قبل توقيع الحجز دائما صدور الأمر من القاضى بتقدير الدين حتى ولو كان الالتزام ثابتا بحكم نهائى وعلى ذلك فليس للمضروور أن يحجز تحفظيا على المسئول عن الضرر الذى تأكدت مسئوليته بحكم ولو كان نافذا مادام مبلغ التعويض لم يحدد بعد الا بعد استصدار أمر من القاضى بالاذن بالحجز وتقدير حق الحاجز تقديرا مؤقتا كما لا يجوز للمحكوم له ان يحجز تحفظيا بالمصاريف المحكوم بها ولو بحكم واجب النفاذ مادامت المصاريف لم تقدر بعد بل يتعين عليه اصدار أمر القاضى بالاذن بالحجز وتقدير المصاريف تقديرا مؤقتا .

٢ - لا يجوز الحجز بدين لم يحل أجله لان الدين المؤجل لا تجوز المطالبة به فلا يجوز من باب أولى الحجز بمقتضاه لما فى الحجز فضلا عن معنى المطالبة ، من الزام للمدين بالوفاء فورا وفى هذا حرمان له من الأجل فاذا سقط الأجل بسبب من الاسباب المسقطة له أو كان الأجل مقررا لمصلحة الدائن جاز الحجز .

٣ - للقاضى أن يقيد أمره بتوقيع الحجز بمهلة لاتزيد على ثلاثة أيام من تاريخ اعلان الأمر للمطلوب الحجز عليه وذلك اذا رأى القاضى أن مجرد علم المدين بالأمر الصادر عليه بتوقيع الحجز قد يحمله على الوفاء (راجع فيما تقدم التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٤٢٣) .

٤ - ولم يحدد القانون الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ بصدد الحجز التحفظية ، لأن العبارة الأولى من المادة ٢٧٦ انما تقصد الحجز التنفيذية على المنقولات الا أنه يتعين أعمال المادة ٢٧٦ على الحجز التحفظية لاتحاد العلة فى الحالتين ولان مآل الحجز التحفظى الى حجز تنفيذى (التعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٢٢٩) .

٥ - ويجب أن تشمل العريضة التى تقدم للقاضى بإستصدار امر الحجز على بيان واف للمنقولات المطلوب حجزها خلافا للحجز التحفظية الأخرى فلا يلزم فيها بيان المنقولات المطلوب الحجز عليها .

احكام النقص :

١ - يشترط فى الحق الذى يمكن اقتضاؤه جبرا وفقا لأحكام المادة ٢٨٠ مرافعات أن يكون محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء واذا كانت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية انتهت للأسباب السائغة التى أوردتها ، الى أن الحق المحجوز وفاء له متازع فى ترتيبه فى ذمة المطعون عليه الأول بالاضافة الى أن قدره غير معين وذلك بسبب عدم التحقق من عدد العمال الذين يستخدمهم ومقادير أجورهم ومدد عملهم مما لا ييسر معه معرفة المبالغ التى يلتزم بأدائها طبقا لقانون التأمينات الاجتماعية ، واذا كان الدين بهذه المثابة يعتبر غير محقق الوجود ، وغير معين المقدار ، فلا يجوز توقيع الحجز وفاء له (نقص ٧٢/١/١٢ سنة ٢٣ ص ٤٤) .

٢ - قاضى التنفيذ هو المختص وحده باصدار الأمر بالحجز فى الحالات التى يلزم اذن القضاء بتوقيعه ، ولا يستثنى من ذلك الا ما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة ٣١٩ من اختصاص رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى المرفوعة بأصل الحق ، وما تنص عليه المادة ٢١٠ من اختصاص قاضى

مادة ٣٢٠

الأداء اذا توافرت شروط استصدار أمر بالأداء (نقض ٧٧/١/٥ طعن ٤٦٠ لسنة ٤٢ ، نقض ١٩٨٩/٣/١٥ طعن رقم ١٣٠٨ لسنة ٥٦ قضائية) .

٣ - اذا كان الدين متازعا فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدي ، أما الدين الاحتمالي فلا يصح أن يكون سببا للحجز واذن فلا يجوز توقيع الحجز ضمانا لاسترداد قيمة حبة رجع فيها الواهب مادام لم يتم التراضي على الرجوع أو يصدر به حكم اذ يكون الحق المحجوز من أجله ديناً احتماليا (نقض ١٩٥٤/٢/١١ السنة الخامسة ص ٥٢٢) .

٤ - يشترط لتوقيع الحجز وفقا لنص المادة ٣١٩ من قانون المرافعات أن يكون الحاجز دائنا بدين محقق الوجود وحال الأداء . فان كان الدين متازعا فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدي . (نقض ١٩٧٨/٤/٦ سنة ٢٩ ص ٩٧٢) .

مادة ٣٢٠

يتبع في الحجز التحفظي على المنقولات القواعد والاجراءات المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الثالث من هذا الكتاب عدا ماتعلق منها بتحديد يوم للبيع .

ويجب أن يعلن الحاجز الى المحجوز عليه محضر الحجز والأمر الصادر به اذا لم يكن قد أعلن به من قبل ذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه والا اعتبر كأن لم يكن .

وفي الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي التفيد يجب على الحاجز خلال ثمانية الأيام المشار اليها في الفقرة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز والا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

هذه المادة تقابل المادة ٦٠٥ من القانون القديم .

التعليق :

عدل القانون الجديد في المادة ٣٢٠ منه الحكم الوارد في المادة ٦٠٥ المقابلة لها في القانون القديم تعديلا اقتضاه ما اتجه اليه من اعتبار الدعوى مرفوعة بايداع صحيفة قلم الكتاب ، فلم يستلزم تضمين اعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز وانما اكتفى بالزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطرق المعتادة في الميعاد المحدد لاعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وقد أضافت اللجنة التشريعية بمجلس الأمة الى الفقرة الثالثة من المادة عبارة « وفي الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي التفيد ، وقالت في تقرير ذلك أنه « لبيان ان دعوى صحة

الحجز يجب أن ترفع في جميع الحالات التي يكون فيها الحجز بأمر القاضي ومنها حالة ما إذا كان الحق غير معين المقدار ولو كان ثابتاً في سند تنفيذي أو حكم قضائي غير واجب النفاذ .

الشرح :

لا يجوز الحكم باعتباره الحجز كأن لم يكن في الحالتين المنصوص عليهما في هذه المادة إلا بناء على طلب صاحب المصلحة فإذا طلب ذلك تعين على المحكمة أن تقضى به عند تحقق شروطه .
(مبادئ التنفيذ للدكتور محمد عمر بند ٤٩٦) .

لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يقبل دعوى صحة الحجز إلا إذا رفعت إليه كدعوى مبتدأة بصحيفة :

إذا تقدم طالب الحجز لقاضي التنفيذ طالبا صدور أمر بتوقيع الحجز التحفظي وتحديد جلسة لنظر طلباته الموضوعية التي تتضمن مثلاً الحكم بأحقيةه للأشياء المحجوز عليه فإنه يتعين على قاضي التنفيذ أن يصدر أمراً بتوقيع الحجز فقط دون تحديد جلسة ويتعين على الحاجز بعد ذلك رفع دعوى صحة الحجز خلال ثمانية أيام وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن وذلك عملاً بالمادة ٣٢٠/٣ مرافعات وترفع الدعوى بصحيفة وفقاً لنص المادة ٦٣ مرافعات وأن تتضمن البيانات المنصوص عليها فيها فإذا خالف قاضي التنفيذ ذلك وأصدر أمراً بتوقيع الحجز وحدد جلسة لنظر الموضوع كان هذا الإجراء مخالفاً للقانون ولا يرتب أثراً وعلى ذلك إذا أعلن الحاجز المحجوز عليه بالحجز طالبا منه الحضور في الجلسة التي حددها قاضي التنفيذ فإن دعوى صحة الحجز واستحقاق المنقولات تكون غير مقبولة — رغم أن طلب صدور الأمر المعلن للمحجوز عليه قد تضمنها — وذلك لعدم اتباع الطريق الذي رسمه القانون ويتعين على قاضي التنفيذ أن يقضى بذلك من تلقاء نفسه مخالفاً لإجراءات التقاضي المعتبرة من النظام العام .

أحكام النقض :

١ — مؤدى الفقرة الثالثة من المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات ، أنه في الأحوال التي يوقع فيها الحجز بأمر من قاض التنفيذ يجب على الحاجز رفع دعوى الحجز وفقاً للقواعد العامة لرفع الدعاوى خلال ثمانية أيام من أجراء الحجز والا اعتبر كأن لم يكن ، وبذلك عدل المشرع — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية — الحكم الذي كان وارداً في المادة ٦٠ من قانون المرافعات السابق تعديلاً اقتضاه الاتجاه لاعتبار الدعوى مرفوعة بايداع صحيفة قلم الكتاب فلم يستلزم تضمين إعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز ، اكتفاء بالزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطرق المعتادة في الميعاد المحدد لإعلانه المحجور عليه بمحضر الحجز . (نقض ١٩٧٨/٦/١٤ سنة ٢٩ ص ١٤٦٢) .

٢ — إذا كان البين من ملف الدعويين الابتدائية والاستئنافية المرفقين بالطعن ان الشركة الحاجزة — المطعون عليها — لم تقم برفع دعاوها بثبوت الحق بصحيفة مودعة قلم الكتاب ، بل طرحتها على المحكمة في الجلسة التي حددها القاضي الأمر في أمر الحجز — دون موجب — والتي

مادتان ٣٢١ ، ٣٢٢

تضمنها اعلان الطاعن المحجوز عليه بالحجز ، وكان تحديد الجلسة في أمر الحجز على النحو السالف لا يجزىء عن وجوب اتباع السيل الذي استتته القانون لاتصال المحكمة بالدعوى ، فان تكب المطعون عليها هذا الطريق متجافية حكم المادة ٦٣ من قانون المرافعات من شأنه أن تضحي دعواها غير مقبولة ، واذ خالف الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون . (حكم النقض السابق) .

٣ - أمر الحجز التحفظي الصادر من قاضي الاداء او قاضي التنفيذ . وجوب طلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الميعاد وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن . المادتان ٢١٠ ، ٣٢٠ مرافعات . وجوب رفع دعوى ثبوت الحق بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى . أثر مخالفة ذلك . عدم القبول . اعتبار طلب الاداء بديلا لصحيفة الدعوى . شرطه . توافر شروط استصدار أمر الاداء في الدين . (نقض ١٩٨٨/٣/٢٧ طعن رقم ٨٦٨ لسنة ٥٤ قضائية ، قرب نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧٣٦ ، نقض ١٩٧٨/٦/١٤ سنة ٢٩ العدد الاول ص ١٤٦٢) .

مادة ٣٢١

اذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز الى نفس المحكمة لتظر فيهما معا .
هذه المادة تطابق المادة ٦٠٦ من القانون القديم .

مادة ٣٢٢

اذا حكم بصحة الحجز تتبع الاجراءات المقررة للبيع في الفصل الاول من الباب الثالث أو يجرى التنفيذ بتسليم المنقول في الحالة المشار اليها في المادة ٣١٨ .

هذه المادة تطابق المادة ٦٠٧ من القانون القديم .

الشرح :

اذا حكم بصحة الحجز وأصبح هذا الحكم جائز النفاذ فانه ينفذ بتسليم الأشياء المحجوزة للحاجز اذا كان الحجز حجزا استحقاقيا أو بتحديد يوم البيع وباجراء بيع الأشياء المحجوزة في حالات الحجز الأخرى ويحصل تحديد يوم البيع واجراؤه طبقا للقواعد والاجراءات المقررة في حجز المنقول التنفيذي لدى المدين . ولما كان تسليم الأشياء المحجوزة أو اجراء بيعها يعتبر تنفيذا للحكم الصادر بصحة الحجز فانه يجب أن يمهّد له باتخاذ مقدمات التنفيذ من اعلان الحكم وتكليف المدين بالوفاء عملا بالقواعد العامة في التنفيذ (التنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٤٣٨) .

مادة ٣٢٣

إذا وقع مؤجر العقار الحجز على منقولات المستأجر من الباطن طبقا للمادة ٣١٧. فإن اعلان الحجز لهذا المستأجر يعتبر أيضا بمثابة حجز تحت يده على الأجرة .

وإذا كان المستأجر الاصلى غير ممنوع من التأجير من الباطن جاز للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة .

هذه المادة تقابل المادة ٦٠٨ من القانون القديم ولا خلاف بين احكامهما .

مادة ٣٢٤

إذا حكم بطلان الحجز التحفظى أو بإلغائه لانعدام أساسه جاز الحكم على الحاجز بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه فضلا عن التعويضات للمحجوز عليه .

التعليق :

هذه المادة كانت تطابق المادة ٦٠٩ من القانون القديم وقد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضاه ضاعف المشرع الغرامة الى عشرة أمثالها فأصبحت مائتى جنيه بعد ان كانت عشرين جنيا .

لا يجوز لقاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقية توقيع الغرامة المنصوص عليها فى هذه المادة .

مؤدى نص المادة ٣٢٤ أن توقيع الغرامة على الحاجز مسألة جوازية للقاضى ولا يحكم بها على الحاجز إلا إذا قضى بطلان الحجز التحفظى أو إلغائه لانعدام أساسه وهذه مسألة يستقل بالحكم فيها قاضى التنفيذ باعتباره محكمة موضوع فهو يصدر حكما حاسما للنزاع بطلان الحجز أو إلغائه ، وعلى ذلك لا يجوز لقاضى التنفيذ إذا عرض عليه النزاع بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة الحكم بطلان الحجز أو إلغائه أو بالغرامة وكل ما يستطيع أن يحكم به هو وقف تنفيذ الحجز مؤقتا أو عدم الإعتداد به وهو قضاء وقى فى الحالين لا يجوز حجية أمام محكمة الموضوع . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٧٦) .

بحث مستقل :

كيف تبدى منازعات التنفيذ الوتية فى الحجوز التحفظية :

يجوز للمدين أن يستشكل فى تنفيذ أمر الحجز التحفظى عند شروع المحضر فى تنفيذه وذلك بشرط أن يتم الإشكال قبل إتمام الحجز ويجوز له أن يؤسس إشكاله على أسباب شكلية أو موضوعية بتخلف شرط من الشروط العامة التى يتعين توافرها فى الحجز أو تخلف شرط من الشروط الخاصة بنوع الحجز .

وإذا امتنع المحضر عن توقيع الحجز التحفظى على سند من تخلف شرط من شروط صحته فيجوز لطالب التنفيذ أن يعترض على ذلك برفع إشكال وقتى أمام قاضى التنفيذ بطلب الاستمرار فيه .

ويجوز للغير أن يستشكل فى تنفيذ الحجز قبل تمامه إذا كان يمس حقاً من حقوقه المترتبة على المنقول كما إذا كان حائزاً حيازة قانونية أو مالكا وذلك برفع إشكال إلى قاضى التنفيذ فإذا استبان له أن منازعته تقوم على سند من الجدل قضى بوقف التنفيذ .

ولا يلزم قاضى التنفيذ - عند نظره الإشكال الوقتى فى الحجز التحفظى - أن يبحث توافر شرط الاستعجال لأن المشرع افترض وجوده غير أنه يتعين عليه أن يتحقق من شرط عدم المساس بالموضوع .

وفى حالة ما إذا تم توقيع الحجز التحفظى فلا يجوز الإستشكال فيه عملاً بالمبدأ العام الذى يشترط لقبول الإشكال رفعه قبل تمام التنفيذ ولكن يجوز للمدين وللغير أن يرفع دعوى أمام قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز إذا كان لم يستوف أحد الشروط العامة أو الخاصة اللازمة لصحته فإذا استبان له من ظاهر الأوراق أن الحجز باطل بطلاناً واضحاً لا يحتمل شكاً ولا تأويلاً أجابة لطلبه بشرط توافر ركضى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

ويجوز لقاضى التنفيذ أن يحكم بعدم الاعتداد بالحجز ولو كان هو الذى أصدر أمر الحجز الباطل أو كان أمر الحجز قد صدر من قاضى الأداء فى غير الحالات التى يجوز له فيها ذلك وعلى ذلك يجوز لقاضى التنفيذ أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز إذا كان الأمر بالحجز التحفظى قد صدر ضماناً لدين غير حال الأداء أو غير محقق الوجود أو كان القاضى عند إصداره أمره بتوقيع الحجز التحفظى قد فاته أن يقدر الدين تقديراً مؤقتاً بالرغم من أن الدين الذى توقع الحجز بمقتضاه غير معين المقدار أو إذا لم يعلن الحاجز المحجوز عليه بمحضر الحجز والأمر الصادر به فى حالة ما إذا لم يكن قد أعلن من قبل خلال ثمانية أيام على الأكثر من توقيع الحجز عملاً بالمادة ٢/٣٢٠ مرافعات أو إذا كان الحجز قد صدر بأمر من قاضى التنفيذ ولم يرفع الحاجز دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز أمام المحكمة (مادة ٣/٣٢٠ مرافعات) أو إذا كان قاضى التنفيذ هو الذى أصدر الأمر بتوقيع الحجز حالة أن الدين توافر فيه

شروط إصدار أمر الأداء (مادة ٢١٠ مرافعات) أو إذا توقع الحجز التحفظي على مال لا يجوز الحجز عليه قانونا كملايس المدين أو فراشه أو إذا توقع الحجز التحفظي على عقار بالتخصيص كما كينة رى مثبته أو مخصصة لرى أرض زراعية أما إذا إستبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق عدم توافر ركنى الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق أو أحدهما فإنه يتعين عليه أن يقضى بعدم الاختصاص ولا يجوز له أن يقضى فى الدعوى كدعوى موضوعية حتى لو كان تخلف أحد هذين الركنين أو كليهما قد حولها أمامه إلى منازعة موضوعية فى التنفيذ ، مادام أن الطلب الذى طرح عليه ليس موضوعياً بحتاً (عكس هذا الرأى راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٦٢) وهذا بخلاف ما إذا كان الطلب الذى أبدأه المستشكل موضوعياً بحتاً كما إذا طلب إلغاء الحجز وكيفه بأنه طلب وقضى فإنه يجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يحكم فى الطلب باعتباره موضوعياً وبعد أن يصدر قراره بذلك ويمنح الخصوم أجلاً لإبداء دفاعهم فى هذا الطلب على النحو الذى بيناه فى شرح كيف يقضى قاضى التنفيذ فى الطلب الموضوعى الذى كيفه الخصم على أنه طلب وقضى .

أثر صيرورة الحجز التحفظي تنفيذيا :

من المقرر أن الحجز التحفظي يصبح تنفيذيا من يوم صدور الحكم النهائى بصحة إجراءات الحجز ، أو من صيرورة الحكم بصحة الحجز نهائيا ، وبذلك يتعين أن يتم بيع الأشياء المحجوزة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم المذكور .

الفصل الثاني

حجز ما للمدين لدى الغير

يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط .

ويتناول الحجز كل دين ينشأ للمدين في ذمة المحجز لديه إلى وقت التقرير بما في ذمته ما لم يكن موقعا على دين بذاته .

هذه المادة تطابق المادتين ٥٤٣ ، ٥٦٣ من القانون القديم .

الشرح :

راجع في شرح معنى الدين المحقق الوجود والحال الأداء التعليق على المادة ٣١٩ .

وحجز ما للمدين لدى الغير هو الحجز الذي يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق في ذمة الغير أو في حيازته سواء أكانت منقولات أو ديون وذلك بقصد منع الغير من الوفاء للمدين أو تسليمه ما في حيازته من منقولات وذلك تمهيدا لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجز أو من ثمنه بعد بيعه . وحق الدائن في الحجز على ما لمدينه لدى الغير هو حق قائم بذاته ومستقل عن حق استعمال حقوق المدين ويتفرع مباشرة عن حق الضمان العام على اعتبار أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بدينه سواء أكانت هذه الأموال في يده أم في يد غيره . والمحجز لديه غير المحجز عليه ويشترط أن يكون مدينا له ومن ثم لا يجوز الحجز على الشيك تحت يد مديني الشركة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية اعضائها ولا الحجز على مرتب المستخدم في المحل التجاري تحت يد صراف المحل لأن مدين المدين هو صاحب المحل فيجب أن يوقع الحجز تحت يده هو ولا يجوز لدائن الوصي أن يحجز عليه تحت يد محكمة الأحوال الشخصية ولاية على المال باعتبار القاصر مدينا لوصيه وان أمواله مودعة خزانة المحكمة لان هذه المحكمة لا تمثل القاصر وليست امينة على أمواله وانما هي رقية على أعمال الأوصياء ولكن يصح الحجز في هذه الحالة تحت يد القاصر ممثلا في شخص وصي يعين خاصة للخصومة . ولا يعد من الغير بالنسبة للمدين من ليست له حيازة مستقلة عن حيازة المدين فمن يكون خاضعا للمدين خضوع التابع للمتبع كالخادم والساعي والبواب والصراف والسائق لا تعد له حيازة مستقلة ولذلك يجب توقيع حجز الأعيان المنقولة على أموال المدين في يده . وقد اختلف الرأي بالنسبة للأموال التي يضعها المدين في خزانة يستأجرها في أحد البنوك فذهب رأى الى عدم جواز توقيع حجز عليها الا حجز الأعيان المنقولة بواسطة المحضر لان العقد المبرم بين البنك والعميل هو عقد اجارة للخزانة لا عقد ودیعة وذهب الرأي الآخر الى ان الحجز الذي يجب أن يتم هو حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد البنك اذ الحائز الفعلي للخزانة هو البنك .

واذا اخطأ الدائن وياشر حجز المنقول وهو في حيازة غير المدين كان الحجز باطلا في حق الحائز وجاز له أن يتمسك بيطلانه بغير حاجة إلى رفع دعوى استرداد اما اذا باشر الدائن حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد من لا يعتبر من الغير بالنسبة الى المدين فان الحجز لا ينتج أثره المقصود ويكون للمدين تسلم الأشياء والتصرف فيها (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٥١٧ ومابعدها) .

والقواعد النصوص عليها في هذه المادة ليست متعلقة بالنظام العام بمعنى أنه اذا أوقع حجز المنقول مباشرة على الدائن وكان المحجوز عليه تحت يد غيره ولم يتمسك الحائز بحقه بأن قدم المنقولات للمحضر دون اعتراض فلا يجوز بعد ذلك المنازعة في صحة الحجز .

وقواعد حجز ما للمدين لدى الغير تتميز عن باقي قواعد حجز المنقول ومن ثم يجب اعمالها دون غيرها ولا يجوز الرجوع الى أى قواعد أخرى .

ويشترط أن يكون المحجوز لديه مدينا مباشرا للمدين فان لم يكن كذلك لا يصح الحجز ومن ثم فلا يجوز توقيع الحجز تحت يد البنك على اذن صرف صادر لصالح المدين من شخص آخر لأن البنك لا يعتبر مدينا للمدين ولكن مدينه هو الشخص الآخر الذي أصدر أمر الصرف .

واذا كان الدين المحجوز من أجله قد انقضى قبل توقيع الحجز بأى سبب من أسباب الانقضاء فان الحجز يكون باطلا لأنه ورد على غير محل .

واذا توقع الحجز على دين معين فلا ينصرف أثره الى غيره من الديون التي قد تكون للمحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه ولا يلزم الأخير بالتقرير عنها في مواجهة الحاجز .

ويكفى لينصب الحجز على ديون المحجوز لديه أن تكون قد نشأت بسببها قبل توقيع الحجز ولو كانت مؤجلة أو غير مستقرة في الذمة لقيام النزاع عليها أو لتعليقها على شرط موقف أو حادث احتمالي بحت .

ويرى الدكتور أبو الوفا أنه اذا نشأ دين على المحجوز لديه بعد التقرير بما في الذمة فان الحجز لايشمله ولو حصل نزاع في التقرير بما في الذمة . وفي تقديرنا أنه ينبغي أن يكون المحجوز لديه مدينا وقت توقيع الحجز .

واذا توقع الحجز على منقولات فيفترض بداهة أن تكون وقت الحجز مملوكة للمدين المحجوز عليه وأن تكون في حيازة المحجوز لديه ولا يعتد بالحجز اذا انتقلت ملكيتها للغير قبل توقيعه أو اذا انتقلت حيازتها قبل توقيع الحجز الى غير المحجوز لديه (الدكتور أبو الوفا في التعليق الطبعة الخامسة ص ١٢٥٠) .

أحكام النقض :

١ - متى كانت محكمة الموضوع قد أثبتت أن الدين لم يكن وقت طلب الحجز محقق الوجود

مادة ٣٢٥

وكان تحقق وجود الدين أى خلوه من النزاع شرطا فى توقيع الحجز حتى بأمر من القاضى فانه لا يكون ثمة محل للنعى على الحكم اذا أقام قضاءه بالغا أمر الحجز على أساس أن تحقق وجود الدين المحرر من أجله وقت صدور الأمر بالحجز لم يكن قائما . (نقض ٤٨/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٠٧ قاعدة رقم ١) .

٢ — لما كان الحجز تحت يد الغير لا يجوز لدين احتمالى غير محقق الوجود وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك فى جميع مراحل الدعوى بأن الدين الموقع من أجله الحجز هو تعويض تدعيه المطعون عليها الأولى قبله كما وصفته فى صحيفة طلب توقيع الحجز وأن ذمته بريئة منه وكان النزاع فى أصل استحقاق التعويض قبل الطاعن فى حالة الدعوى هو نزاع جدى على مايبين من أوراق الطعن مما لايجوز معه — قبل أن تفصل محكمة الموضوع فى أمره — اعتبار الدين موضوع الحجز محقق الوجود ، لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض تظلم الطاعن من أمر الحجز يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه . (نقض ٥٣/٥/١٤ المرجع السابق ص ٥٠٧ قاعدة ٢) .

٣ — يشترط لتوقيع الحجز التحفظى على مال المدين لدى الغير وفقا لنص المادة ٥٤٣ مرافعات أن يكون الحاجز دائنا بدين محقق حال الوفاء فاذا كان الدين متازعا فيه فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجه متى كان ثابتا بسبب ظاهر وكان النزاع فيه غير جدى اما الدين الاحتمالى فلا يصح أن يكون سببا للحجز . (نقض ٥٤/٢/١١ المرجع السابق ص ٥٠٧ قاعدة رقم ٣) .

٤ — اذ تقضى المادة ٥٤٣ من قانون المرافعات السابق بأنه يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز مايكون لمدينه لدى الغير من المبالغ أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط ، فقد أفادت أنه يكفى لتوقيع الحجز وصحته أن يكون الدين المحجوز عليه قد نشأ سببه قبل توقيع الحجز ولو كان مؤجلا للاستحقاق الى مابعد حصوله ، ويكون قد استقر فى ذمة المحجوز لديه بعد الحجز بأن كان معلقا على شرط واقف وتحقق بعد الحجز . واذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ثبوت مديونية المحجوز لديها للمحجوز عليه قبل حصول الحجز الذى أوقعه الدائن ، وأن تصفية هذا الدين لاتمنع من توقيع الحجز عليه فإن النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون وبالقصور فى التسبيب يكون على غير اساس (نقض ٧٢/٦/١٣ سنة ٢٣ ص ١١١٥) .

٥ — اذا كان الأمر قد صدر بتوقيع الحجز التحفظى حجز مالى للمدين لدى الغير على مايوجد تحت يد المطعون عليهم الاربعة الأول من مبالغ ايجار وفاء للدين المحجوز من أجله ، وكان استعمال عبارة « مايوجد » فى هذا الخصوص تفيد مبالغ الايجار المستحقة ومايستجد منها لاسيما وأن دين الايجار مما يتجدد دوريا وأن الحجز طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٢٥ من قانون المرافعات تناول كل دين ينشأ للمدين فى ذمة المحجوز لديه الى وقت التقرير بما فى الذمة مالم يكن موقعا على دين بذاته . (نقض ١٩٧٧/١/٥ طعن رقم ٤٦٠ سنة ٤٢ قضائية) .

٦ — اجراءات حجز مالى للمدين لدى الغير . شرط صحتها . أن يكون المحجوز لديه مدينا للمحجوز عليه . (نقض ٧٧/٤/١٦ سنة ٢٨ ص ١٢٠١) .

مادة ٣٢٦

لا يجوز للحاجز أن يضم لدينه من الفوائد التي لم تحل أكثر من فائدة سنة واحدة ولا أن يضم اليه في مقابل المصاريف أكثر من عشر مبلغ الدين على الا يجاوز ذلك العشر اربعين جنيها .

هذه المادة تطابق المادة ٥٤٤ من القانون القديم .

مادة ٣٢٧

إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه غير معين المقدار فلا يجوز للحجز الا بأمر من قاضي التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا وذلك بناء على عريضة يقدمها طالب الحجز .

ومع ذلك فلا حاجة الى هذا الاذن اذا كان بيد الدائن حكم ولو كان غير واجب النفاذ متى كان الدين الثابت به معين المقدار .

هذه المادة تقابل المادة ٥٤٥ من القانون القديم .

التعليق :

لا خلاف بين أحكام النصين سوى أن المشرع جعل تقدير الدين في القانون الجديد من اختصاص قاضي التنفيذ بعد أن كان في القانون القديم من اختصاص قاضي الامور الوقتية بالمحكمة التابع لها المدين ولم يحدد المشرع في المادة ٣٢٧ من القانون الجديد قاضي التنفيذ المختص محليا باصدار الامر فيرجع في ذلك للمادة ٢٧٦ التي بينت الاختصاص في هذه الحالة .

الشرح :

يجب استئذان قاضي التنفيذ لتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير في حالتين الأولى اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم مطلقا فاذا كان بيده سند تنفيذي أو حكم ولو لم يكن الحكم جائز النفاذ فلا حاجة لأمر القاضي . الثانية اذا لم يكن الدين معين المقدار فيكون أمر القاضي في هذه الحالة بتقدير الدين تقديرا مؤقتا والاذن بتوقيع الحجز .

وقد ثار الخلاف في تحديد من هو قاضي التنفيذ المختص محليا باصدار هذا الاذن فذهب رأى الى أنه يتعين الرجوع الى القواعد العامة في الاختصاص المحلي أى الى المواد من ٤٩ الى ٦٢ ويكون القاضي الذي يقع في دائرته موطن المحجوز عليه هو المختص ولا موجب لعمال المادة ١/٢٧٦ التي تحدد الاختصاص المحلي في حجز مالمدين لدى الغير لقاضي التنفيذ الذي يقع في دائرته موطن المحجوز لديه لانه لا شأن له بهذه الخصومة فسواء رفض القاضي اصدار الامر بتوقيع الحجز أم أمر به أو رفض تقدير دين الحاجز تقديرا مؤقتا أم قدره وسواء حصل التظلم في

أمر المحجز أم لم يحصل أو طعن بعدئذ في الحكم الصادر في التظلم فإن المحجوز لديه لا صفة له في كل ماتقدم وليس بطرف في الاجراءات ولا يختصم فيها (الدكتور أبو الوفا في التعليق الطبعة الخامسة ص ١٢٥٢) وذهب الراى الثانى الى أن قاضى التنفيذ المختص هو قاضى التنفيذ الذى يتبعه موطن المحجوز لديه عملا بالمادة ٢٧٦ التى تتضمن القاعدة العامة في الاختصاص المحلى بمنازعات التنفيذ فيتعين الرجوع اليها في هذا الشأن عند عدم النص دون الرجوع الى المواد من ٤٩ الى ٦٢ لأن حكم المادة يتعلق بمنازعة في التنفيذ اذ ينطوى على طلب الاذن بالمحجز وماتقدير الحق المحجوز من أجله تقديرا مؤقتا الا طلبا تابعا لطلب توقيع المحجز باعتباره شرط له وهو تقدير لايمس أصل الحق الذى يبقى من اختصاص محكمة الموضوع طبقا للقواعد العامة (الاستاذ كمال عبد العزيز ص ٦١٧ ، الدكتور فتحي والى بند ١٤١ والدكتور رمزي سيف بند ٢٧٨) .

وفي تقديرنا أن الراى الأول هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أن المشرع عندما جعل الاختصاص لقاضى التنفيذ في حالة حجز مالمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه في المادة ٢٧٦ راعى مصلحة المحجوز لديه فيما يتصل به من اجراءات المحجز اما توقيع المحجز وتقدير الدين فهما امران سابقان على توقيع المحجز ولا شأن للمحجوز لديه بهما هذا فضلا عن أن المادة ٢٧٦ هى استثناء من القواعد العامة في الاختصاص المحلى وبالتالي فلا يجوز التوسع في تفسيرها ومدد حكمها الى اجراءات لا تتصل بالمحجوز لديه وقد قضت محكمة النقض في ظل القانون القديم بأن المحجوز عليه هو وحدة الخصم الحقيقى في الأمر بالمحجز وفي الدعوى الخاصة به ولو اختصم معه المحجوز لديه (نقض ٧٣/٣/٢٠ سنة ٢٤ ص ٤٤٥) ووجه الاستشهاد بهذا الحكم أن قضاء النقض لم يعتبر المحجوز لديه خصما في الأمر الصادر بتوقيع المحجز .

والأمر الصادر من قاضى التنفيذ بتوقيع المحجز هو أمر على عريضة ومن ثم تتبع في استصداره اجراءات التظلم منه ويجوز طلب وقف تنفيذه أمام محكمة التظلم .

والتظلم من أمر المحجز لا يؤثر في وجوب اقامة دعوى ثبوت المديونية وصحة المحجز لأن هذه الدعوى الأخيرة موضوعية يصدر فيها حكم قطعى موضوعى بينا الحكم الصادر في التظلم من الأمر على عريضة هو حكم وقتى .

والحكم في التظلم بالغاء أمر المحجز لا يؤثر في وجوب الحكم في طلب صحة المحجز .

واذا صدر الحكم القطعى الموضوعى الحائز لقوة الشئ المحكوم به من محكمة الموضوع بثبوت الدين أو بتحديد مقداره امتنع التظلم من أمر القاضى اذ يجوز الحكم الأول الحجية مما يمتنع معه على أية محكمة إعادة النظر فيما قضت به .

هذا ويلاحظ أنه اذا كان دين الحاجز ثابتا بالكتابة وتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء وأراد الدائن توقيع حجز مالمدين لدى الغير وجب عليه أن يلجأ للقاضى المختص باصدار امر الأداء اعمالا لنص المادة ٢١٠ مرافعات ولا يختص قاضى التنفيذ في هذه الحالة باصدار الأمر (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٢٥٢) .

أحكام النقض :

١ - الحكم الصادر في التظلم بتأييد أمر المحجز التحفظى الموقع على مالمدين لدى الغير هو

مادة ٣٢٨

حكم وقضى غير ملزم للمحكمة اذا ماترأى لها عند الفصل في الموضوع أن الحجز لم يكن في محله (نقض ٥٢/٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٠٨) .

٢ - متى كانت المحكمة اذ قضت بالغاء الحكم الابتدائي وتأيد الأمر الصادر من قاضي الأمور الوقفية برفض الحجز قد قررت أنها لا تتعمق في تفسير نصوص عقد البيع المبرم بين الطرفين وباقي المستندات لتخلص منها بتحديد مسئولية كل طرف ، لأن التعرض للموضوع غير جائز ، وقد يؤثر على حكم محكمة أول درجة اذ هو محل دعوى منظور أمامها ، ثم تحدثت عن طبيعة النزاع ملتزمة بالحدود التي أوردتها وانتهت في حدود سلطتها الموضوعية الى أنه نزاع جدي وبالتالي يعتبر الدين المطلوب توقيع الحجز من أجله من الديون المتنازع على ترتيبها في الذمة فلا يصح أن يكون سببا للحجز فانه ليس في هذا الذي قرره المحكمة ما يخالف القانون أو يعيبه بالقصور (نقض ١٩٥٤/١/٧ المرجع السابق ص ٥٠٨) .

مادة ٣٢٨

يحصل الحجز بدون حاجة الى اعلان سابق الى المدين بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن الى المحجوز لديه وتشتمل على البيانات الآتية :

١ - صورة الحكم أو السند الرسمي الذي يوقع الحجز بمقتضاه أو اذن القاضي بالحجز أو أمره بتقدير الدين .

٢ - بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف .

٣ - نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده الى المحجوز عليه أو تسليمه أياه مع تعيين المحجوز عليه تعيينا نافيا لكل جهالة .

٤ - تعيين موطن مختار للحاجز في البلدة التي بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه .

٥ - تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوما .

واذا لم تشتمل الورقة على البيانات الواردة في البنود ١ ، ٢ ، ٣ ، كان الحجز باطلا .

ولا يجوز لقلم المحضرين اعلان ورقة الحجز الا اذا اودع الحاجز خزانة محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه أو لحسابها مبلغا كافيا لأداء رسم محضر التقرير بما في الذمة ويؤشر بالايدياع على أصل الاعلان وصورته .

هذه المادة تقابل المادتين ٥٤٧ ، ٥٤٨ من القانون القديم ولا خلاف بينهما في الأحكام .

الشرح :

يجب أن يشتمل اعلان الحجز الى المحجوز لديه فضلا عن البيانات المنصوص عليها في المادة - البيانات العامة المنصوص عليها في أوراق المحضرين وعملا بنص المادة يكون الحجز باطلا اذا لم يشتمل الاعلان على بيان من البيانات الثلاثة الاولى أما اذا اغفل البيانين الآخرين فلا يترتب أى بطلان ففي حالة عدم اتخاذ موطن مختار للحاجز يجوز للمحجوز لديه اعلان الحاجز في قلم كتاب المحكمة المختصة بالأوراق التي تتعلق بالحجز عملا بالمادة ١٢ وعدم تكليف الحاجز المحجوز لديه في اعلان الحجز بالتقرير بما في ذمته يعفيه من هذا التقرير ولا يكون ملزما به الا بعد تكليفه بذلك في اعلان مستقل. والملاحظ أن البطلان المنصوص عليه في المادة لا يتعلق بالنظام العام . ويزول الحق في التمسك به اذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وقد ذهب رأى الى أنه يجوز لكل ذي شأن أن يتمسك بالبطلان المنصوص عليه في هذه الحالة كالمحجوز عليه والمحجوز لديه والمحال اليه وذهب رأى آخر الى أنه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان الا من شرع لمصلحة وهو المحجوز لديه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٥٤٩ وما بعدها وهو من أنصار الرأى الأخير والتنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٣٠٣ وهو من أنصار الرأى الأول) .

وذهب رأى ثالث الى أن هذا البطلان مقرر لمصلحة المحجوز لديه والمحجوز عليه كليهما فيجوز لهما وحدهما التمسك به (الدكتور فتحى والى بند ١٦٤) .

ونرى أن الرأى الأول هو الذى يتفق وأحكام القانون وقد أخذت به محكمة النقض .

واذا قام المحجوز لديه بالوفاء للمحجوز عليه على الرغم من اعلانه بالحجز فانه لا يحتاج به على الحاجز ، وله أن يلزم المحجوز لديه بالوفاء مرة أخرى ، وبعد الوفاء في ذاته صحيحا بين المحجوز عليه والمحجوز لديه .

اثر الحجز بالنسبة للمحجوز لديه :

اولا : قطع التقادم اذ ينقطع باعلان ورقة الحجز التقادم السارى لمصلحة المحجوز لديه في مواجهة المحجوز عليه وذلك عملا بالمادة ٣٨٣ مدنى والتي تقضى بانقطاع التقادم بالحجز - وذلك على سند من ان الحاجز بتوقيع الحجز تحت يد المحجوز لديه انما يستعمل حق مدينه المحجوز عليه قبل المحجوز لديه في مطالبة الأخير بما في ذمته .

ثانيا : منع المحجوز لديه من الوفاء لدائنه المحجوز عليه وامتناع المقاصه التي تتوافر شروطها بعد الحجز ، ذلك أن المادة أوجبت أن تشتمل ورقة الحجز على نهي المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده الى المحجوز عليه أو تسليمه اياه ، وبالنسبة للمقاصة فقد نصت المادة ٣٦٧ من القانون المدنى على أنه لايجوز أن تقع المقاصة اضارا بحقوق كسبها الغير . فاذا اوقع الغير حجزا تحت يد المدين ثم أصبح المدين دائن لدائنه فلا يجوز له ان يتمسك بالمقاصة اضارا بالحاجز ، وعلى ذلك فالمقاصة التي تتوافر شروطها قبل الحجز تنفذ وتسرى ويترتب عليها انقضاء دين المحجوز لديه كله أو بعضه ، ويشترط أن تكون المقاصة في هذه الحالة مقاصة قانونية تقع بقوة القانون عند توافر شروطها المينة في القانون المدنى ، أما المقاصة القضائية فلا تقع الا بعد صدور الحكم بها ومن ثم يجب أن يكون الحكم بالمقاصة قد صدر قبل توقيع الحجز لأن المقاصة القضائية لا تقع الا بحكم .

أثر الحجز بالنسبة للمحجوز عليه :

يتمتع على المحجوز عليه التصرف في المال المحجوز عليه بما يؤثر على حقوق الحاجز وإن تصرف فإن تصرفه لا يسرى في حق الحاجز على أن الحجز لا يخرج المال المحجوز من ملك المدين ، ويترتب على هذا :

١ - أن للمحجوز عليه أن يتخذ ما يراه من الاجراءات التحفظية في مواجهة مدينه المحجوز لديه وذلك للمحافظة على ماله .

ان للمحجوز عليه مطالبة المحجوز لديه بالوفاء وذلك بالاليداع في خزانة المحكمة .

٣ - أن الحجز لا يحرم المحجوز عليه من انتهاء العلاقة القانونية بينه وبين المحجوز لديه اذا جد مايرر ذلك فله فسخ عقد الايجار المنشئ لمديونية المحجوز لديه بالأجرة او انتهاء عقد العمل المنشئ لدين الأجره .

٤ - يترتب على ان الحجز لا يخرج المال من ملك المحجوز عليه أنه يجوز الحجز على ذات المال من قبل أى دائن آخر للمحجوز عليه وهو ما يسمى بأنه لا يوجد مانع من توقيع حجز على حجز .

أحكام النقض :

١ - أن قانون المرافعات لم يبين من له حق التمسك ببطلان الحجز بل نصه في الصدد مطلق فلكل من له مصلحة في بطلان الحجز أن يتمسك بذلك واذن فللمحجوز لديه أن يدفع بالبطلان متى كانت له مصلحة فيه فاذا حكم بثبت حجز وقع باطلا كان للمحجوز تحت يده حق استئناف والحكم بعدم قبول هذا الاستئناف على اعتبار أن المحجوز لديه ليست له مصلحة في التظلم هو حكم خاطيء لأن المحجوز تحت يده اذ أدخل في دعوى الحجز ليصدر في مواجهته الحكم بصحته وقبل الخصومة اعتبر خصما فيها . فاذا كان الحجز قد وقع باطلا كانت له مصلحة محقة في الدفع بطلانه ليتحلل من الواجبات التي يفرضها عليه قيام الحجز وكذلك كان له الحق في استئناف الحكم الصادر بثبت الحجز (نقض ٣٨/٣/٢٤ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٠٨ قاعدة رقم ٨) .

٢ - لم يتطلب المشرع في ظل تقنين المرافعات الملغى ولا في التقنين القائم أن يسبق حجز مالمدين لدى الغير اعلان المدين بسند التفيد ، ومن ثم فلم يكن للطاعن - المحجوز عليه - أن يحتج ببطلان اعلانه بسنة التفيد في المحل المختار عند التفيد عليه بطريق حجز مالمدين لدى الغير طالما أن اعلانه بهذا السند لم يكن لازما أصلا لا في الوطن ولا في المحل المختار وبالتالي فلا يجوز - في تنفيذ لا حق بطريق الحجز العقارى - اعتبار سكوته عن التمسك ببطلان الاعلان في التنفيذ الاول واقاراره هذا التفيد ، نزولا منه عن هذا البطلان أو رضاء منه باعلان سند التفيد اليه في المحل المختار (نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ سنة ١٩ ص ٩٢٩) .

٣ - اذ يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة استخلصت تنازل الطاعنة - المحجوز عليها - الضمنى عن التمسك ببطلان اعلانها بالحجز الموقع تحت يد مدينها استخلاصا سائغا ، من اجراء من جانب الطاعنة دالا بذاته على ترك الحق ، فانه لا معقب عليها في ذلك لتعلقه بتقدير

مادة ٣٢٩

موضوعى من سلطتها المطلقة واذا كان هذا التنازل يعتبر ملزما للمتنازل (الطاعنة) بما يمنعها من توجيه طلبات الى المتنازل اليه تتطوى على انكار لهذا التنازل فانه لا على المحكمة وقد اعتدت به أن تطرح باقى الأسباب التى بنى عليها الاستئناف والتى تتضمن انكارا منها لهذا التنازل الصادر من جانبها (نقض ١٩٧٥/٢/١٦ سنة ٢٦ ض ٨٠٠) .

٤ - للمحجوز عليه مطالبة المحجوز لديه بالوفاء ليأمن اعساره فى المستقبل ويكون الوفاء بالائتداع فى خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه . (نقض ١٩٥٧/١/٣١ سنة ٨ ص ١١٨ ، نقض ١٩٥٧/١٢/١٢ سنة ٨ ص ٩٠٨ ، نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ سنة ٢١ ص ٣٤٤) .

مادة ٣٢٩

اذا كان الحجز تحت يد محصلى الأموال العامة أو الامناء عليها وجب أن يكون اعلانهم لأشخاصهم .

الشرح :

طبقا لهذه المادة لا يجوز اعلان هؤلاء الموظفين فى موطنهم أو فى مكاتبهم أولم يمل فى العمل عملهم كما لا يجوز الاعلان لرئيس المصلحة أو غيره من الموظفين الذين يمثلون الشخص . ولاهية قضايا الدولة .

أحكام النقض :

١ - متى كان الدائن قد أوقع الحجز تحت يد وزير المالية على ما كان لمدينه لدى مصلحة الجمارك دون أن يكون توقيع هذا الحجز تحت يد من يجب أن توجه اليه بالذات اجراءات الحجز فى مصلحة الجمارك فانه لا يكون ثمة حجز توقيع تحت يد مصلحة الجمارك ، ولا يجدى اخطار هذه المصلحة بالحجز سواء من الحاجز أو من وزارة المالية (نقض ١٩٥٧/١١/١٤ سنة ٨ ص ٨٠٩) .

مادة ٣٣٠

إذا كان المحجوز لديه مقيما خارج الجمهورية وجب اعلان الحجز لشخصه أو في موطنه في الخارج بالأوضاع المقررة في البلد الذى يقيم فيه .
هذه المادة تطابق المادة ٥٥٠ من القانون القديم .

الشرح :

لا يعتد الا بوقت تسليم الاعلان لشخص المحجوز لديه أو في موطنه المختار في الخارج وهذه المادة استثناء من المادة ٩/١٣ مرافعات .

مادة ٣٣١

إذا كان للمحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجز أثره الا بالنسبة الى الفرع الذى عينه الحاجز .

هذه المادة مستحدثة .

التعليق :

« عاج القانون الجديد فى المادة ٣٣١ منه الحجز الذى يوقع تحت يد الغير الذى له عدة فروع فنص على أنه اذا كان للمحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجز أثره ، الا بالنسبة للفرع الذى عينه الحاجز اذ من الحرج أن يتناول الحجز كل أموال المدين فى هذه الفروع كما وأنه قد يكون من المتعذر أن يبلغ أحد الفروع المركز الرئيسى والفروع الأخرى بالحجز الواقع تحت يده . والمقصود من هذا النص الا يتعدى أثر الحجز أموال المدين فى الفرع الذى توقع فيه الحجز ، فاذا حجز تحت يد بنك مصر فرع الاسكندرية مثلا فان الحجز يكون مقصورا على أموال المدين فى هذا الفرع ، واذا توقع الحجز تحت يد المركز الرئيسى بالقاهرة اقتصر الحجز على أموال المدين بالمركز الرئيسى بالقاهرة وهكذا . » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وقد حذفت اللجنة التشريعية من هذه المادة عبارة « ومن وقت تبليغ الحجز لمدير الفرع أو من يقوم مقامه » التى كانت واردة فى مشروع الحكومة وقالت تبريرا لهذا الحذف (وذلك حتى يكون اعلان الحجز منتجا لآثاره من وقت اعلانه الى المركز الرئيسى فلا يضار الحاجز من تراخى تبليغ الحجز للفرع المعين فى ورقة الحجز » .

مادة ٣٣٢

مادة ٣٣٢

يكون ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز بعد اعلانها الى المحجوز لديه مع تعيين موطن مختار في البلدة التي بها مقر المحكمة الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه .

ويجب ابلاغ الحجز خلال ثمانية الايام التالية لاعلانه الى المحجوز لديه والا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

هذه المادة تقابل المادة ٥٥١ من القانون القديم .

التعليق :

عدل القانون الجديد في المادة ٣٣٢ منه المادة ٥٥١ من القانون القديم بتعميم الحكم الوارد في الفقرة الثانية منها بحيث جعل ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه يتم بنفس ورقة الحجز بعد اعلانها الى المحجوز لديه سواء كان المحجوز عليه والمحجوز لديه يقيمان في بلدة واحدة أو يقيمان في بلدين مختلفتين وسواء كانت هاتان البلدتان تتبعان محكمة واحدة أو تتبعان محكمتين مختلفتين ولا صعوبة في هذا من الناحية العملية ذلك أن ذات الورقة يمكن أن تسحب من قلم محضري المحكمة الأولى لتعلن بواسطة قلم محضري المحكمة الثانية وقد جرى العمل فعلا على ذلك لأن المشرع لم ينص على البطلان كجزء مخالف لهذا الحكم (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يظل الحجز اذا لم يحصل ابلاغه في الميعاد القانوني من جانب الحاجز ولو ثبت بصورة لا تقبل الشك علم المحجوز عليه به او اخباره به عن طريق المحجوز لديه . وفي حالة تعدد المحجوز لديهم فإن المحجوز تتعدد بقدر تعددهم ويكون كل حجز مستقلا عن الآخر وله كيان قانوني قائم بذاته ولو كان المحجوز لديهم وهم المدينون للمحجوز عليه تجمعهم رابطة التزام واحدة قبل مدينهم ومن ثم اذا تعدد المحجوز لديهم وجب ابلاغ كل حجز في ميعاده الى المحجوز عليه ولا محل للقول بأحساب ميعاد الثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز الاخير ويتعين اعمال هذا النظر بالنسبة لكل المحجوز . ويجب أن يضاف ميعاد المسافة الى ميعاد الثمانية أيام المتقدمة وذهب رأى الى أن ميعاد المسافة يحسب من بين المكان الذي حصل فيه اعلان المحجوز لديه بورقة الحجز وموطن الحاجز ثم بين موطن الحاجز والمكان الذي يعلن فيه المحجوز عليه بالحجز أو يبلغ اليه وذلك على اعتبار أن الحاجز ينتظر رجوع أصل اعلان الحجز قبل اعلان التبليغ وذهب رأى آخر الى أن يضاف ميعاد المسافة بين موطن المحجوز لديه الذي اعلن فيه بالحجز ومقر المحكمة التي يتسلم الحاجز من قلم محضريها أصل الاعلان ثم بين هذا المقر وموطن المحجوز عليه (راجع في تأييد الرأى الاول أبو هيف ص ٣٢٢ وحامد فهمي ص ٢٢٣ وفي تأييد الرأى الثاني أبو الوفا في التعليق الطبعة الخامسة ص ١٢٨٠) .

ونحن نميل الى الراى الأول لأنه يتفق والقواعد القائمة فى حساب مواعيد المسافة .
 ويرتب على اعتبار الحجز كأن لم يكن زواله وزوال كافة آثاره بأثر رجعى بمعنى أنه يجوز
 للمحجوز تحت يده أن يوفى مدينه بدينه من تلقاء نفسه غير أن الوفاء فى هذه الحالة يكون على
 مسئولته فان صدر حكم باعتبار الحجز كأن لم يكن كان وفاؤه صحيحا اما اذا اعتبر القضاء
 الحجز صحيحا كان وفاؤه غير نافذ فى حق الحاجز ويصح مساءلته مدينا وكذا جنائيا فى حالة
 الحجز على المنقول .
أحكام النقص :

١ - أوجبت المادة ٥٥١ من قانون المرافعات السابق ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه باعلان
 يشتمل على ذكر حصول الحجز وتاريخه وبيان الحكم والسند الرسمى أو أمر القاضى الذى حصل
 الحجز بموجبه ، وأن يتم ابلاغ الحجز أو اعلانه فى الثمانية الايام التالية لاعلانه الى المحجوز لديه
 والا اعتبر الحجز كأن لم يكن ، فانه يترتب على اغفال ذلك اعتبار الحجز كأن لم يكن (نقص
 ٧٣/٣/٢٠ سنة ٢٤ ص ٤٤٥) .

٢ - مقتضى الحجز أيا كان نوعه وضع المال المحجوز تحت أمر القضاء بما يتمتع معه على
 المحجوز لديه الوفاء به لدائنه أو تسليمه اليه ، كما يتمتع على المحجوز عليه التصرف فيه بما يؤثر فى
 ضمان الحاجز ، وحجز مال للمدين لدى الغير يتم ويتشج آثاره بمجرد اعلان الحجز الى المحجوز لديه ،
 واذا كانت المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى تقضى بأن التقادم السارى ينقطع بالحجز وهى عبارة
 عامة تسرى على حجز مال للمدين لدى الغير ، فانه يترتب على اعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه
 قطع التقادم السارى لمصلحته فى مواجهته المحجوز عليه اعتبارا بأن الحجز من أسباب قطع التقادم
 وكذلك قطع التقادم السارى لمصلحة المحجوز عليه فى مواجهة الحاجز ، لأن الحجز وان كان
 يعلن الى المحجوز لديه الا انه يقصد توجيهه فعلا الى المحجوز عليه وينصب على ماله . (نقص
 ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٨٧٣) .

مادة ٣٣٣

مادة ٣٣٣

في الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الأيام المشار إليها في المادة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز والا اعتبر الحجز كأن لم يكن . وإذا كانت دعوى الدين مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز الى نفس المحكمة لتظر فيها معا .

هذه المادة تقابل المادة ٥٥٢ من القانون القديم .

التعليق :

عدل القانون الجديد في المادة ٣٣٣ منه حكم المادة ٥٥٢ المقابلة لها في القانون القديم بما يتفق وماذهب اليه في رفع الدعوى بايداع صحتها قلم الكتاب فلم يستلزم أن يتضمن ابلاغ الحجز الى المحجوز عليه تكليفه الحضور في دعوى صحة الحجز ، وانما اكفى بالزام الحاجز بأن يقيم هذه الدعوى بالطرق المقررة في رفع الدعوى في الميعاد المحدد لابلأغه الحجز الى المحجوز عليه (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يتعين أن تشمل صحيفة الدعوى على طليين الأول هو الحكم على المدين المحجوز عليه بثبوت الحق الذي يعم الحجز بموجبه أو تعيين مقداره بصفة قطعية وهذا هو المطلب الأساسي في الدعوى والثاني هو الحكم بصحة اجراءات الحجز لتوافر شروط صحته المتعلقة بالشكل والموضوع . وواضح أن الغاية الأساسية من الدعوى هي تقوية سند الحاجز وجعله سندا قابلا للتنفيذ أو تحديد مقدار الحق الذي يعم التنفيذ اقتضاء له أما القضاء بصحة اجراءات الحجز فهو أمر ثانوى لايرر السعى الى تحقيقه بدعوى أصلية ترفع بطلبه الا مجرد تبعته للغرض الاول واتصاله بدعوى قائمة فعلا بثبوت الحق (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٢٨٣ ومابعدها) .

ووفقا لنص المادة يتحدد الاختصاص القيمي تبعاً للقواعد العامة ويتحدد الاختصاص المحل بمحكمة موطن المحجوز عليه ولو اختصم معه المحجوز لديه لأن الأول هو الخصم الأصلي وإذا كانت دعوى ثبوت الحق مرفوعة من قبل فترفع الى ذات المحكمة دعوى صحة الحجز ولايتقيد الحكم في الدعوى بما يكون قد صدر من القاضى من أمر أو بالحكم الصادر في التظلم وفقا لما يناله في المادة ٣٢٧ .

أحكام النقص :

١ — مفاد نص المادة ٥٥٢ من قانون المرافعات السابق أنه في الحالة التي يكون فيها حجز بالمدين لدى الغير بأمر من القاضى فإنه يتعين أن ترفع الدعوى بطلب ثبوت الحق الذي وقع الحجز بموجبه وبطلب صحة اجراءات الحجز معا وذلك حتى يحصل الحاجز على سند تنفيذي

مادة ٣٣٣

بحقه ، اما اذا كانت دعوى ثبوت الحق المحجوز من أجله مرفوعة أمام القضاء قبل الحجز فان دعوى صحة الحجز ترفع في هذه الحالة أمام المحكمة التي رفعت اليها دعوى ثبوت الحق حتى لا تتعدد الدعاوى الناشئة عن المطالبة بحق واحد (نقض ١٣/٥/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٧٦٩) .

٢ - المقرر أنه سواء كان أمر الحجز التحفظي مالمدين لدى الغير قد صدر من القاضى المختص باصدار اوامر الاداء في الحالات التي يجوز له فيها ذلك وفقا للمادة ٢١٠ من قانون المرافعات أو كان أمر الحجز التحفظي قد صدر من قاضى التنفيذ اذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه غير معين المقدار وفقا للمادة ٣٢٧ من قانون المرافعات فانه يتعين على الدائن في الحالين ان يطلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال ميعاد معين وهو الثانية ايام التالية لتوقيع الحجز في حالة صدوره من قاضى الاداء وفقا للمادة ٢١٠ سالفه اليان ، أو في خلال الثانية ايام التالية لاعلان ورقة الحجز الى المحجوز لديه في الحالة الثانية وفقا للمادة ٣٣٣ من قانون المرافعات ، ورتب المشرع على مخالفة ذلك في الحالين اعتبار الحجز كأن لم يكن ، لما كان ذلك وكانت الدعوى بطلب ثبوت الحق وصحة الحجز لم ترفع الا بعد تجاوز هذا الميعاد كان مقتضى ذلك هو قبول الدفع المبدى من الطاعن باعتبار الحجز كأن لم يكن دون مساس بالدعوى ذاعها التي استقامت صحيحة بما لا يحول دون نظرها كدعوى مستقلة لا علاقة لها بالحجز الذى لم يطلب الحكم بصحته في الميعاد . (نقض ٢٨/٢/١٩٨٤ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣ - عدم اختصاص المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٣٣ مرافعات . لا يترتب عليه اعتبار الحجز كأن لم يكن . مؤدى ذلك . اغفال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع بطلان هذا الحجز لهذا السبب . لاقتصور . (نقض ٣١/٥/١٩٨٤ طعن رقم ١٥٥٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤ - النص في المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات على أنه في الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية ايام المشار اليها في المادة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن . وإذا كانت دعوى المدين مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز الى نفس المحكمة لتتظر فيهما معا وفي المادة ٣٣٤ على أنه : إذا اختصم المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز فلا يجوز له أن يطلب اخراجه منها ولا يكون الحكم فيها حجة عليه الا فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز ، يدل على أن الحجز الموقع تحت يد الغير بأمر من قاضى التنفيذ يسقط ويعتبر كأن لم يكن إذا لم ترفع الدعوى بثبوت الحق وصحة اجراءات الحجز خلال ثمانية ايام من تاريخ إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه ، ويراعى هذا الميعاد إذا رفعت دعوى صحة اجراءات الحجز أمام المحكمة التي تنظر دعوى الدين المرفوعة قبلها ، وأنه إذا اختصم المحجوز لديه في دعوى صحة اجراءات الحجز فإنه يصبح طرفا فيها فيحاج بالحكم الذى يصدر فيها فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز أو رفعه ويلتزم بتنفيذه في هذا الصدد . ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ومن الرجوع الى صورة الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٧٠٩ لسنة ١٠٢ قضائية القاهرة المودعة - أن هذا الحكم الأخير قد ألغى الحكم الابتدائى الصادر للطاعن على الشركة المحجوز عليها في دعوى الحق

مادة ٣٣٣

رقم ٥٠٢ لسنة ١٩٨٢ تجارى جنوب القاهرة الابتدائية والحكم الصادر فى دعوى صحة الحجز رقم ٣٣٤٦ لسنة ١٩٨٣ تجارى جنوب القاهرة الابتدائية المنضمة اليها فيما قضى به من صحة اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير وببطلان صحيفة الدعوى ، وكان الطاعن قد اختصم المطعون ضدّهما فى دعوى صحة اجراءات الحجز فمن ثمّ تنسحب اليهم جميعا الآثار التى يترتبها الحكم النهائى الصادر فيها .

لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صحيفة افتتاح الدعوى هى أساس الخصومة وتقوم عليه كل اجراءاتها فإذا حكم ببطلانها فإنه يبنى على ذلك الغاء جميع الاجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت عليها ولازم ذلك أن قضاء الحكم الاستئنافى سالف الذكر ببطلان صحيفة الدعوى الذى شمل دعوى الحق ودعوى صحة الحجز المنضمة اليها مما يترتب عليه زوال اجراءات دعوى صحة الحجز والغائها ، وعدم الاعتداد باجراء رفعها خلال ميعاد الثمانية أيام المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات ، مما يؤدى إلى سقوط الحجز الذى وقعه الطاعن تحت يد المطعون ضدّهما فى ١٩ ، ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٨٣ واعتباره كأن لم يكن ومحو كافة الآثار المترتبة على هذا الحجز بعد الغائه بما فيها واجب التقرير بما فى الذمة المنصوص عليه فى المادة ٣٣٩ من هذا القانون ومتى زال عن المطعون ضدّهما واجب التقرير بما فى الذمة فإنه يسقط عنهما أى اخلال سابق بهذا الواجب لأن الفرع يزول بزوال الأصل . ومن ثمّ ينحصر عن الطاعن حق المنازعة فى التقرير بما فى الذمة بالدعوى الحالية .

(نقض ١٩٩١/٧/١١ طعن رقم ٢٤٨٥ لسنة ٥٦ قضائية) .

مادة ٣٣٤

إذا اختصم المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز فلا يجوز له أن يطلب اخراجه منها ولا يكون الحكم فيها حجة عليه الا فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز .

هذه المادة تطابق المادة ٥٥٣ من القانون القديم .

الشرح :

لما كان القانون ينص على أن هذه الدعوى ترفع بطلب آخر هو طلب الحكم بصحة اجراءات الحجز يكون من الطبيعي أن يميز المشرع للحاجز اختصاص المحجوز لديه حتى يصدر هذا الحكم الاخير في مواجهته فلا يثار نزاع بصدد صحة الحجز من جديد كما يكون من الطبيعي أن يميز المشرع للمحجوز لديه التدخل في الدعوى من تلقاء نفسه اذا بدا له وجه للتمسك بطلان الحجز في مواجهة خصوم الدعوى الاصليين فاذا اختصم المحجوز لديه اعتبر خصما اصليا في طلب الحكم بصحة اجراءات الحجز ويكون الحكم الصادر في هذا الطلب حجة عليه ولا يجوز ان يقدم المحجوز لديه في غير ما يتعلق بصحة الحجز فلا يطلب الحكم عليه بدينه للمحجوز عليه ولا بشئ آخر (التنفيذ للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٢٨٨ وما بعدها) .

واذا أدخل المحجوز لديه في الدعوى فلا يجوز الزامه بمصاريفها مادام لم يثار في صحة الحجز اما اذا تدخل فانه يلزم بها مع المحجوز عليه ويجوز له اذا ما أدخل أو تدخل أن يتمسك بطلان الحجز اذا أن له مصلحة محققة في التحلل من الواجبات التي يفرضها عليه قيام الحجز كما يكون له الطعن في الحكم الصادر بصحة الحجز .

أحكام النقض :

١ - حصول الحاجز على حكم انتهای بصحة الحجز لا يترتب عليه ثبوت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه ذلك أن الحكم بصحة الحجز اذا صدر في مواجهة المحجوز لديه لا يكون حجة عليه الا فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز وليس للمحكمة التي تنظر دعوى صحة الحجز أن تبحث في حق المحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه أو تقضى بثبوته (نقض ٦٣/٦/٢٠ المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٨٧٨) .

٢ - إن عدم النص على وجوب اختصاص المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز تحت اليد يدل على أن المشرع قصد أن ينتج الحجز بمجرد توقيعه آثاره من حبس الدين لدى المحجوز لديه والتزامه بايداعه خزانة المحكمة بلا حاجة لاعلان المحجوز لديه بدعوى صحة الحجز . وهذه الآثار تترتب من باب أولى اذا اختصم المحجوز لديه في هذه الدعوى . (نقض ١٢/١٢/١٩٥٧ سنة ٨ ص ٩٠٨) .

٣ - متى كانت الدعوى قد رفعت بالزام المحجوز لديه بالدين لا بطلب ايداعه خزانة المحكمة فان الحكم لا يكون قد خالف القانون اذا قضى برفض الدعوى وبالزام المدعى المصروفات

مادة ٣٣٤

ولو كان المحجوز لديه قد قام بالايدياع بعد رفع الاستئناف عن الحكم الابتدائي الصادر في الدعوى (حكم النقض السابق) .

٤ - اختصاص المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز . أثره . اعتبار الحكم الصادر فيها بصحة الاجراءات حجة عليه . منازعة المحجوز عليه في مسؤوليته عن الدين . أثره . تحقق مصلحته في اختصاص المحجوز لديه . (نقض ١٩٧٨/٦/١٢ طعن أرقام ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٨٦٥ ، ٩٥٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥ - اختصاص المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز او دعوى رفعه . أثره . اعتباره خصما ذا صفة يحتاج بالحكم الصادر فيها فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز او رفعه . اختصاصه في الطعن بالنقض على الحكم الصادر في هاتين الدعويتين صحيح . (نقض ١٩٨٥/٤/٢٩ طعن رقم ٧٤٤ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٦/١١ طعن رقم ١٠٠٣ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨٤/٢/٢٧ طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٣/٧ طعن رقم ١١٧٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦ - إذ كانت المادة ٣٣٤ من قانون المرافعات قد نصت على عدم جواز اخراج المحجوز لديه من دعوى ثبوت الحق او صحة الحجز اذا اختصم فيها ، وانه يحتاج بالحكم الذي يصدر فيها فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز . وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قضى بصحة ونفاذ ما للمدين لدى الغير الذي أوقعته المطعون ضدها الأولى ومورثها على ماتستحقه الطاعنة تحت يد المطعون ضده الثاني بصفته والذي كان ممثلا في الخصومة أمام محكمة الموضوع فانه يضحى خصما في النزاع ويحتاج بما قضى به الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بصحة الحجز ، واذ اقامت الطاعنة هذا الطعن منازعة في قيام مسؤوليتها عن الدين المقضى به عليها فانه تتحقق لديها مصلحة في اختصاص المطعون ضده الثاني بصفته محجوز لديه ويكون الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة اليه على غير اساس .

(الطعن رقم ١٥٥٥ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣١)

٧ - يدل نص المادة ٣٣٤ من قانون المرافعات على أن المشرع لم يوجب اختصاص المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز وأن أثر اختصاصه في تلك الدعوى يقتصر على اعتبار الحكم الصادر فيها بصحة اجراءات الحجز حجة عليه وبالتالي فلا يترتب على عدم اختصاص ذى الصفة في تمثيل المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات اعتبار الحجز كأن لم يكن ويضحى التمسك بطلان الحجز بلا سند قانوني سليم فلا يعد دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى فان اغفال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع بطلان الحجز لعدم اختصاص ذى الصفة في تمثيل المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز لا يعيبه بالقصور .

(الطعن رقم ١٥٥٥ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣١)

٨ - تمسك الدائن الحاجز بطلب الحكم بصحة الحجز الموقع تحت يد المحجوز لديه يدل على

مادة ٣٣٥

تمسك الحاجز باستيفاء الحجز لكافة شرائطه القانونية التي من بينها ثبوت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه وهو ما يتضمن حتما منازعته فيما قرر به المحجوز لديه من انتفاء مديونيته وي طرح هذه المنازعة على المحكمة لتقضى فيها .

(الطعن رقم ١٣٣٧ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٢٤)

٩ - اختصاص المحجوز لديه في دعوى صحة اجراءات الحجز . أثره . اعتباره خصما ذا صفة يحتاج بالحكم الذى يصدر فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز ويلتزم بتنفيذه في هذا الصدد .
(نقض ١٩٩٣/٣/٨ طعن رقم ١٩٤١ لسنة ٥١ قضائية)

مادة ٣٣٥

يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ولايحتج على المحجوز لديه برفع هذه الدعوى الا اذا ابلغت اليه . ويترتب على ابلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز الا بعد الفصل فيها .

هذه المادة تقابل المادتين ٥٥٤ ، ٥٦٨ من القانون القديم .

التعليق :

رأى القانون الجديد في المادة ٣٣٥ منه ان يرفع المحجوز عليه الدعوى برفع الحجز أمام قاضى التنفيذ المختص تمشيا مع الفكرة الأساسية منها اذ أن هذه الدعوى تعتبر اشكالا موضوعيا بكل معانى الكلمة (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

لايترتب على رفع هذه الدعوى منع المحجوز لديه من الوفاء للحاجز الا اذا أبلغ بها المحجوز لديه . وابلاغ المحجوز لديه لايجب اختصاصه في الدعوى ، ولم يبين المشرع وسيلة ابلاغ المحجوز لديه برفع الدعوى وبذلك يتعين الرجوع الى القواعد العامة ومؤداها أنه يجوز الابلاغ بأى طريقة - إذا الأمر لا يعدو اثبات الابلاغ ومن ثم فيحسن أن يكون على يد محضر .

واذا أخطر المحجوز لديه بالدعوى امتنع عليه الوفاء للحاجز الا بعد الفصل في الدعوى وابلاغه بنتيجة الفصل فيها .

واختصاص قاض التنفيذ بهذه الدعوى نوعى وايا كانت قة الدعوى ومن النظام العام .

ويذهب الدكتور أبو الوفا الى أنه لايجوز رفع دعوى برفع الحجز اذا كانت الدعوى بصحة الحجز مازالت قائمة سواء أمام محكمة الدرجة الاولى أو فى الاستئناف وفى الحالتين يملك المحجوز عليه التمسك بطلان الحجز (التعليق الطبعة الخامسة ص ١٢٩٠) وفى تقديرنا أن هذا رأى

مادة ٣٣٦

يفتقر إلى سند القانوني ذلك أن المشرع وقد أباح للمحجوز عليه اقامة دعوى رفع الحجز فانه لم يعلقها على دعوى صحة الحجز ولم يربط بين الدعويين ذلك أن كل منهما لها مجالها الخاص بها .

أحكام النقص :

١ — تقضى المادة ٧٥ من القانون ٣٠٨ سنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى بأن تسرى على الحجز الادارى جميع احكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون ، واذ كان القانون المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز ، فانه يرجع بشأنها الى قانون المرافعات واذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ... » ، مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها ، وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى . (نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن رقم ٢٥٠ سنة ٤٣ قضائية) .

مادة ٣٣٦

الحجز لا يوقف استحقاق الفوائد على المحجوز لديه ، ولا يمنعه من الوفاء ولو كان الحجز مدعى بطلانه ، كما لا يمنع المحجوز عليه من مطالبته بالوفاء . ويكون الوفاء بالايدياع فى خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه .

هذه المادة تقابل المادتين ٥٥٥ ، ٥٥٦ من القانون القديم .

التعليق :

« عدل القانون الجديد فى المادة ٣٦٦ من صياغة المادة ٥٥٦ من القانون القديم ليرز أن السيل الوحيد لوفاء المحجوز لديه اذا ما اراد الوفاء هو ايداع المال المحجوز عليه خزانة المحكمة ولو كان الحجز مدعى بطلانه » (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

اذا أراد المحجوز لديه الوفاء واعفائه من التقرير بما فى ذمته فان السيل الوحيد لذلك هو ايداع المال المحجوز عليه خزانة المحكمة سواء قام بالايدياع بناء على طلب المحجوز عليه او من تلقاء نفسه وأوضح المشرع أن الادعاء ببطلان الحجز لتخلف أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية لا يمنع من الايداع .

أحكام النقص :

١ — مقتضى الحجز أيا كان نوعه وضع المال المحجوز تحت أمر القضاء بما يتمتع معه على المحجوز لديه استغلال المال المحجوز أو التصرف فيه ومن ثم لا يحول الحجز دون استحقاق فوائد التأخير وعلى ذلك فغير صحيح فى القانون ما يقرره الحكم من أنه كان للطاعة الحاضرة أن تسفع

مادة ٣٣٦

بالمال المحجوز تحت يدها بما يؤدي الى عدم استحقاقها للفوائد (نقض ٦٤/٦/١١ المكتب الفنى سنة ١٥ ص ٨٢٨) .

٢ - توقيع الحجز تحت اليد لا يمنع المدين المحجوز عليه من المطالبة بوفاء دينه ويكون الوفاء بالدين في هذه الحالة بايداعه خزانة المحكمة ويجوز للمحجوز لديه في كل الأحوال أن يوفى بما في ذمته بايداع الدين خزانة المحكمة ولو كان الحجز مدعى بطلانه ما لم يرفع الحجز بالتراضى أو تحكم المحكمة برفعه وذلك تطبيقا لنصوص المادتين ٥٥٥ ، ٥٥٦ مرافعات (نقض ١٢/١٢/١٩٥٧ المكتب الفنى السنة الثامنة ص ٩٥٨ ، نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ سنة ٢١ ص ٣٤٤) .

٣ - لا تجب المادة ٥٥٦ من قانون المرافعات (السابق) على المحجوز لديه ايداع مافى ذمته خزانة المحكمة وانما تميز ذلك اذا أراد أن يوفى به حتى يزول عنه قيد الحجز ويتفادى التنفيذ الجبرى على أمواله (نقض ٦٨/١/١٨ سنة ١٩ ص ٩٠ ، ١٩٧٧/١/٥ الطعن رقم ٤٦٠ سنة ٤٢ ق) .

٤ - صدور الأمر بالحجز تحت يد المستأجر مفاده حجز الأجرة المستحقة وما يستجد منها حتى وقت التقرير . (نقض ١٩٧٧/١/٥ الطعن رقم ٤٦٠ سنة ٤٢ ق) .

٥ - مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٣٣٦ من قانون المرافعات أنه وان كان من آثار حجز مال للمدين لدى الغير منع المحجوز عليه من تسلم المال المحجوز من المحجوز لديه ، الا أن ذلك لا يقضى منه من اتخاذ الوسائل التحفظية للمحافظة عليه ، فأجيز للمحجوز عليه مطالبته المحجوز لديه بأن يودع مافى ذمته خزانة المحكمة التى يتبعها كى يأمن من اعساره مستقلا ، كما أجيز للمحجوز لديه أن يقوم بهذا الايداع من تلقاء نفسه ابراء لذمته وتفاديا لسريان الفوائد عليه ، مما مفاده أن الايداع ليس وجوبيا على المحجوز لديه . وانما هو أمر جوازى له أن يتبعه متى اقتضت مصلحته ذلك (حكم النقض السابق) .

يقتضى الحجز على المبالغ التي تودع خزانة المحكمة تنفيذا لحكم المادة السابقة وعلى قلم الكتاب اخبار الحاجز والمحجوز عليه بحصول الايداع في ظرف ثلاثة أيام وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول .

ويجب أن يكون الايداع مقترنا ببيان موقع من المحجوز لديه بالحجوز التي وقعت تحت يده وتواريخ اعلانها وأسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التي وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ التي حجز من أجلها .

وهذا الايداع يغنى عن التقرير بما في الذمة اذا كان المبلغ المودع كافيا للوفاء بدين الحاجز ، واذا وقع حجز جديد على المبلغ المودع فأصبح غير كاف للوفاء جاز للحاجز تكليف المحجوز لديه التقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوما من يوم تكليفه بذلك .

التعليق :

اشترط القانون الجديد في الاخبار الذي يوجه للحاجز والمحجوز عليه بحصول الايداع أن يكون بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول وأن يكون في خلال ثمانية أيام بعد أن كان في القانون القديم بكتاب موصى عليه في خلال ثمانية أيام .

الشرح :

يشترط حتى يحصل الاعفاء من التقرير بما في الذمة المنصوص عليه في هذه المادة تحقق شرطين أولهما أن يكون الايداع مقترنا ببيان موقع عليه من المحجوز لديه بالحجوز التي وقعت تحت يده وتواريخ اعلانها واسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التي وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ التي حجز من أجلها وثانيهما أن يكون المبلغ المودع كافيا للوفاء بدين الحاجز فاذا توافر الشرطان فإن الايداع غير المقترن بالتخصيص يغنى عن التقرير بما في الذمة على اعتبار أنه لا مصلحة للحاجز في الكشف عن حقيقة دين المحجوز لديه متى كان المبلغ المودع كافيا للوفاء بدينه واذا لم يكن المبلغ المودع كافيا للوفاء بديون الحاجزين قبل حصول الايداع وجب على المحجوز لديه التقرير بما في ذمته واذا حصل بعد الايداع حجز جديد على المبلغ المودع فأصبح غير كاف للوفاء بديون الحاجزين جاز لكل حاجز تكليف المحجوز لديه التقرير خلال خمسة عشر يوما من تكليفه بذلك اذ تصبح لهم مصلحة في التعرف على حقيقة دين المحجوز لديه وقد يسفر الأمر عن ظهور مبالغ أخرى في ذمته فيفيد جميع الحاجزين (التنفيذ للدكتور أبو الوفاء ص ٥٩٥) .

مادة ٣٣٨

يجب على المحجوز لديه رغم الحجز أن يفي للمحجوز عليه بما لا يجوز حجزه بغير حاجة الى حكم بذلك .

هذه المادة تقابل المادة ٥٥٨ من القانون القديم .

الشرح :

المقصود بعبارة دون حاجة الى حكم بذلك أى حكم يصدر بإلغاء الحجز أو رفعه عن القدر الذى لا يجوز حجزه من المحجوز .
أحكام النقض :

اذ أباح قانون المرافعات للمحجوز لديه أن يفي المحجوز عليه بما لا يجاوز حجزه دون توقف على حكم بذلك انما قصد بذلك مالا يجوز حجزه قانونا من أجور الخدمة ومرتبات الموظفين ومقررات أرباب المعاشات (نقض ١٢/١٢/١٩٥٧ سنة ٨ ص ٩٠٨) .

مادة ٣٣٩

اذا لم يحصل الايداع طبقا للمادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ وجب على المحجوز لديه أن يقرر بما فى ذمته فى قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع لها خلال خمسة عشر يوما التالية لإعلانه بالحجز ويذكر فى التقرير مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه ان كان قد انقضى ، ويبين جميع المحجوز الموقعه تحت يده ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره أو صورا منها مصدقا عليها .
واذا كان تحت يد المحجوز لديه منقولات وجب عليه أن يرفق بالتقرير بيانا مفصلا بها .

ولا يعفيه من واجب التقرير أن يكون غير مدين للمحجوز عليه .

هذه المادة تطابق ٥٦١ من القانون القديم .

الشرح :

يقتضى حجز مالمدين لدى الغير ، أن يكون المحجوز عليه مدينا للحاجز وتثبت هذه المديونية بالسند التنفيذي أو الحكم الذى يوقع الحجز بمقتضاه أو بالحكم فى دعوى صحة الحجز كما يقتضى أن يكون المحجوز لديه مدينا للمحجوز عليه وتثبت هذه المديونية بتقرير المحجوز لديه بما فى ذمته بناء على تكليف من الحاجز ولا يعفى المحجوز لديه من واجب التقرير بما فى ذمته أن

يكون وقت الحجز غير مدين للمحجوز عليه ومن باب أولى لا يعفيه من ذلك اعتقاده أنه غير مدين ، أو قيام النزاع بينه وبين المحجوز عليه على مديونية المحجوز لديه أو مقدار هذه المديونية ولو كان النزاع مطروحا على القضاء ولكن يتعين على المحجوز لديه التمسك ببطان الحجز في صلب محضر التقرير والا اعتبر متنازلا عن التمسك به عملا بالمادة ٢٢ مرافعات . والغرض من الزام المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته تمكين الحاجز من مناقشة التقرير ومن منازعة المحجوز لديه في صحة ما جاء فيه أن كان للمنازعة وجه . ولا يكفي في حالة ما إذا كان المحجوز لديه غير مدين للمحجوز عليه أن يقول في تقريره أنه غير مدين بل يجب عليه أن يبين كيف نشأت العلاقة بينه وبين المحجوز عليه وكيف انقضت اذ يوجب عليه القانون أن يبين سبب الدين واسباب انقضائه اللهم الا اذا قرر بأنه لم تكن هناك ثمة علاقة بينه وبين المحجوز عليه. ويرى الدكتور رمزي سيف أن المحجوز لديه اذا قام بالتقرير بما في ذمته بناء على طلب حاجز فلا محل لعمل تقرير ثان اذا وقع حجز آخر على نفس الأموال وانما للحاجز الثاني أن ينازع في صحة التقرير (التفيل للدكتور رمزي سيف ص ٢١٣ ، ٢١٤) الا ان الدكتور أبو الوفاء يرى أن المحجوز لديه يكون ملزما بالتقرير كلما أعلن بحجز جديد بعد حجز قدم تقريراً بمناسبته وان كان يكتفى في التقرير الجديد بالإشارة الى الحجز السابق الى التقرير الذي اودع بمناسبته ، اللهم الا اذا جد على المديونية ما يلزم اثباته في التقرير الجديد ويستطرد قائلا أنه مما يؤيد هذا النظر أن المادة توجب على المحجوز لديه الإشارة الى جميع الحجز الواقعة من قبل تحت يده (التعليق للدكتور أبو الوفاء ص ١٢٩٤) ونرى أن هذا الرأي الأخير هو الذي يتفق وصرح نص المادة .

ويعفى المحجوز لديه من التقرير اذا زال الحجز بالتخصيص وفقا لنص المادة ٣٠٢ أو بتقدير قاضي التفيل مبلغ يودعه المحجوز عليه وفقا لنص المادة ٣٠٣ .

ويذهب الدكتور أبو الوفاء الى أن المحجوز لديه يعفى من التقرير كذلك اذا قام بالوفاء بناء على طلب المحجوز عليه أي بايداع مافي ذمته خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه وفقا لنص المادة ٣٣٦ أو اذا قام المحجوز لديه من تلقاء نفسه بايداع مافي ذمته خزانة المحكمة وفقا لنص المادة ٣٣٧ ويشترط حتى يحصل الاعفاء في هاتين الحالتين أولا : أن يكون الايداع مقترنا ببيان موقع عليه من المحجوز لديه بالحجوز التي وقعت تحت يده وتواريخ اعلانها واسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التي وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ التي حجز من أجلها ثانيا : أن يكون المبلغ المودع كافيا للوفاء بدين الحاجز فاذا كان غير كاف وجب التقرير (التعليق ص ١٠٥٢ وما بعدها) .

ويعتبر التقرير بما في الذمة اقرارا ملزما للمحجوز لديه فليس له الرجوع فيه الا في الحدود التي يجوز فيها الطعن في الاقرار (الوسيط للسهنوري الجزء الثاني بند ٢٤٦) .

والاقرار الذي يقدمه المحجوز لديه اقرار غير قضائي ويسرى عليه ما يسرى على الاقرار غير القضائي من الحكم (راجع مؤلفنا في التعليق على قانون الاثبات الطبعة الخامسة ص ٥٣١ وما بعدها) ولكن البيانات التي يشتها الموظف المختص بتقديم التقرير اليه وبشخص من قدمه تعتبر بيانات في محرر رسمي لا يجوز اثبات عكسها الا بالطعن عليها بالتزوير اما ماتضمنه الاقرار من بيانات فيسرى عليها ما يسرى على الورقة العرفية التي تتضمن اقرارا غير قضائي .

أحكام النقض :

١ - لما كان الغرض من الزام المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته على النحو المفصل في المادة ٥٦١ من قانون المرافعات (القديم) هو تمكين الحاجز من مناقشة التقرير والمنازعة في صحة ما جاء فيه ان كان للمنازعة وجه ، فقد استلزم القانون ان يكون هذا التقرير مؤيدا بالمستندات ، ولا يكفي في حالة ما اذا كان المحجوز لديه غير مدين للمحجوز عليه أن يقول في تقريره أنه غير مدين ، بل يجب عليه أن يبين كيف نشأت العلاقة بينه وبين المحجوز عليه وكيف انقضت ، اذ يوجب القانون على المقرر أن يبين سبب الدين وأسباب انقضائه وأن يقدم المستندات الدالة على صحة مايقول . ولا يعفى من تقديم المستندات والادلاء بالبيانات على النحو المتقدم الا اذا قرر أنه لا توجد ثمة علاقة بينه وبين المحجوز عليه . (نقض ١٩٦٧/٢/٢١ سنة ١٨ ص ٤٢٦) .

٢ - دعوى التكليف بالتقرير بما في الذمة هي غير دعوى المنازعة في التقرير ذلك أن الدعوى الأولى تنهى فيما لو تم التقرير بمجرد حصوله ، أما المنازعة في هذا التقرير فان محلها الدعوى الثانية (نقض ١٩٦٧/٢/٢١ سنة ١٨ ص ٤٢٦) .

٣ - التقرير بما في الذمة لا يعد تنازلا عن العيب الذى شاب الحجز . لقاضى الموضوع سلطة استخلاص النزول الضمنى . (نقض ٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٨٧٣) .

٤ - النص في المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات على أنه « في الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال الثمانية أيام المشار إليها في المادة السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن . وإذا كانت دعوى الدين مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت دعوى صحة الحجز الى نفس المحكمة لتظر فيما معا ولى المادة ٣٣٤ على أنه « إذا اختصم المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز فلا يجوز له أن يطلب اخراجه منها ولا يكون الحكم فيها حجة عليه الا فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز ، يدل على أن الحجز الموقع تحت يد الغير بأمر من قاضى التنفيذ يسقط ويعتبر كأن لم يكن إذا لم ترفع الدعوى بثبوت الحق وصحة اجراءات الحجز خلال ثمانية أيام من تاريخ إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه ، ويراعى هذا الميعاد إذا رفعت دعوى صحة اجراءات الحجز أمام المحكمة التى تنظر دعوى الدين المرفوعة قبلها ، وأنه إذا اختصم المحجوز لديه في دعوى صحة اجراءات الحجز فإنه يصبح طرفا فيها فيحاج بالحكم الذى يصدر فيها فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز أو رفعه ويلتزم بتنفيذه في هذا الصدد . ولما كان الين من مدونات الحكم المطعون فيه ومن الرجوع إلى صورة الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٧٠٩ لسنة ١٠٢ قضائية القاهرة - المودعة - أن هذا الحكم الأخير قد الغى الحكم الابتدائى الصادر للطاعن على الشركة المحجوز عليها فى دعوى الحق رقم ٥٠٢ لسنة ١٩٨٢ تجارى جنوب القاهرة الابتدائية والحكم الصادر فى دعوى صحة الحجز رقم ٣٣٤٦ لسنة ١٩٨٣ تجارى جنوب القاهرة الابتدائية المنضمة اليها فيما قضى به من صحة اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير وببطلان صحيفة الدعوى ، وكان الطاعن قد اختصم المطعون ضدهما فى دعوى صحة اجراءات الحجز فمن ثم تسحب اليهم جميعا الآثار التى يربتها

مادة ٣٤٠

الحكم النهائي الصادر فيها . لما كان ذلك وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن صحيفة افتتاح الدعوى هي أساس الخصومة وتقوم عليه كل اجراءاتها . فإذا حكم بطلانها فإنه ينبغي على ذلك الغاء جميع الاجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التي ترتبت عليها ولازم ذلك أن قضاء الحكم الاستثنائي سالف الذكر بطلان صحيفة الدعوى الذي شمل دعوى الحق ودعوى صحة الحجز المنضمة اليها معا يترتب عليه زوال اجراءات دعوى صحة الحجز والغائها ، وعدم الاعتداد باجراء رفعها خلال ميعاد الثمانية أيام المنصوص عليه في المادة ٣٣٣ من قانون المرافعات ، مما يؤدي الى سقوط الحجز الذي رفعه الطاعن تحت يد المطعون ضدهما في ١٩ ، ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٨٣ واعتباره كأن لم يكن ومحو كافة الآثار المترتبة على هذا الحجز بعد الغائه بما فيها واجب التقرير بما في الذمة المنصوص عليه في المادة ٣٣٩ من هذا القانون ومتى زال عن المطعون ضدهما واجب التقرير بما في الذمة فإنه يسقط عنهما أى اخلال سابق بهذا الواجب لأن الفرع يزول بزوال الأصل ، ومن ثم ينحصر عن الطاعن حق المنازعة في التقرير بما في الذمة بالدعوى الحالية .

(نقض ١٩٩١/٧/١١ طعن رقم ٢٤٨٥ لسنة ٥٦ قضائية)

مادة ٣٤٠

إذا كان الحجز تحت يد احدى المصالح الحكومية أو وحدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها وجب عليها أن تعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير .
هذه المادة تقابل المادة ٥٦٣ من القانون القديم .

التعليق :

أضاف المشرع الى النص القديم — وحدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها .

الشرح :

طلب الشهادة حق للحاجز وله أن يطلبها وقت أن يشاء غير مقيد بموعد وإذا امتنعت الجهة المحجوز تحت يدها عن اعطاء الشهادة أو ضمانتها غير الحقيقة يكون حكمها حكم المحجوز لديه الذي يمتنع عن التقرير بما في ذمته أو يضمن تقريره بما يخالف الحقيقة ومن ثم يوقع عليها الجزاء المنصوص عليه في المادة ٣٤٣ مرافعات .

أحكام النقض :

١ — رأى المشرع بالنظر الى كثرة المحجوز تحت يد المصالح الحكومية أن يجنبها مشقة التوجه

الى اقليم الكتاب للتقرير في كل مرة يتوقع فيها حجز تحت يدها وما يستتبعه ذلك من ضياع وقت موظفيها بين هذه الأقاليم ، فأعفى تلك المصالح من اتباع اجراءات التقرير المبينة في المادة ٣٣٩ مكثفيا بالزامها باعطاء الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها في التقرير متى طلب منها ذلك ونص المشرع على أن هذه الشهادة تقوم مقام التقرير بمعنى أنها من ناحية تغني الجهات الحكومية المحجوز لديها عن هذا التقرير ومن ناحية أخرى فإنه يترتب على امتناع هذه الجهات عن اعطاء الشهادة بعد طلبها أو ذكر غير الحقيقة فيها ما يترتب على الامتناع عن التقرير أو تقرير غير الحقيقة من جزاءات نصت عليها المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات (نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ سنة ١٨ ص ١٤٣٥ ، نقض ٧٩/١١/٨ طعن رقم ١٣٣٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢ - إن النص في المادة ٣٣٩ من قانون المرافعات على أنه « اذا لم يحصل الايداع طبقا للمادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ وجب على المحجوز لديه أن يقرر بما في ذمته في قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع هو لها خلال الخمسة عشر يوما التالية لاعلان الحجز ... » وفي المادة ٣٤٠ على أنه « اذا كان الحجز تحت يد احدى المصالح الحكومية أو وحدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها ، وجب أن تعطى الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير » وفي المادة ٣٤٣ على أنه « اذا لم يقرر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه وفي الميعاد المبين في المادة ٣٣٩ جاز الحكم عليه الدائن الذي حصل على سند تنفيذي يدينه بالمبلغ المحجوز من أجله ، مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع رأى بالنظر الى كثرة المحجوز تحت يد المصالح الحكومية وما في حكمها أن يجنبها مشقة التوجه الى أقلام الكتاب للتقرير في كل مرة يوقع فيها حجز تحت يدها ، وما يستتبعه ذلك من ضياع وقت موظفيها بين هذه الاقاليم ، فأعفى تلك الجهات من اتباع اجراءات التقرير المبينة في المادة ٣٣٩ مكثفيا بالزامها باعطاء الحاجز شهادة تتضمن البيانات الواجب ذكرها في التقرير متى طلب منها ذلك ، ونص المشرع في المادة ٣٤٠ على أن هذه الشهادة تقوم مقام التقرير يعنى أنها من ناحية تغني الجهات المشار اليها من هذا التقرير ومن ناحية أخرى فإنه يترتب على امتناع هذه الجهات عن اعطاء الشهادة بعد طلبها ما يترتب على الامتناع عن التقرير من جزاءات نصت عليها المادة ٣٤٣ وبذلك يكون المشرع قد وفق بين مصلحة تلك الجهات ومصلحة الحاجز ، ويكون نص المادة ٣٤٠ استثناء واردا على الأصل المقرر في المادة ٣٣٩ وليس يرخصه للحاجز الى جانب حقه المقرر بنص هذه المادة فاذا لم يطلب الحاجز هذه الشهادة المشار اليها امتنع تطبيق الجزاءات المنصوص عليها بالمادة ٣٤٣ في حق الجهة المحجوز لديها واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن البنك المطعون ضده الاول غير ملزم بالتقرير بما في ذمته وأن اقرار الشركة الطاعة بأنها لم تطلب منه الشهادة المنصوص عليها في المادة ٣٤٠ يعفيه من تطبيق ذلك الجزاء فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه بما ورد بهذا الوجه على غير أساس . (نقض ١٩٨٦/٣/٣١ طعن رقم ٨٦٩ لسنة ٥١ قضائية) .

مادة ٣٤١

مادة ٣٤١

إذا توفي المحجوز لديه أو فقد أهليته أو زالت صفته أو صفة من يمثله كان للحاجز أن يعلن ورثة المحجوز لديه أو من يقوم مقامه بصورة من ورقة الحجز ويكلفه التقرير بما في الذمة خلال خمسة عشر يوما .

هذا النص مستحدث وليس له مقابل في القانون القديم .

التعليق :

« استحدث القانون الجديد في المادة ٣٤١ منه التي تعالج حالات وفاة المحجوز لديه أو فقد أهليته أو زوال صفته أو صفة من يمثله بأن أجاز الحاجز أن يعلن ورثة المحجوز لديه أو من يقوم مقامه بصورة من محضر الحجز ويكلفه التقرير بما في الذمة في خلال خمسة عشر يوما » .
(المذكرة الايضاحية للقانون) .

احكام النقض :

١ — متى كان الثابت أن مورث الطاعنين (الناظر الحالى على الوقف) قد أقر بالحجز الذى كان قد أوقعه دائنوا المطعون ضده هو وأخويه على استحقاقهم تحت يد وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على الوقف نفاذا لأحكام الدين الصادر ضدهم وبمستوليتة — بعد انتقال النظر اليه — عن سداد الدين للحاجزين من واقع الديون التى تحت يده فإن لازم ذلك اعتبار هذا الحجز قائما تحت يد مورث الطاعنين بوصفه خلفا للوزارة فى النظر على الوقف وأميناً على غلته ومدينا بها للمستحقين وبالتالي يكون ملزماً قانوناً بالوفاء بديون الحاجزين مما تحت يده من مال المحجوز عليهم
نقض ١٠/٥/٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٠٥٦) .

ترفع دعوى المنازعة في تقرير المحجوز لديه أمام قاضي التنفيذ الذي يتبعه .

هذه المادة تقابل المادة ٥٦٤ من القانون القديم .
التعليق :

جعل المشرع في القانون الجديد قاضي التنفيذ هو المختص بالمنازعة في تقرير المحجوز لديه بعد أن كان الاختصاص في القانون القديم للمحكمة الابتدائية أو الجزئية التابع هو لها حسب قيمة الدين المنفذ به ونرى أن اختصاص قاضي التنفيذ بهذه المنازعة هو اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام وعلة اسناد الاختصاص اليه هو أن المشرع اعتبر المنازعة في هذه الحالة بمثابة أشكال موضوعي .

الشرح :

يملك الحاجز المنازعة ولو لم يكن بيده سند تنفيذي لأن القانون الجديد وان كان يمنعه من طلب توقيع جزاء على المحجوز لديه بسبب عدم التقرير بما في الذمة الا أنه يحيز له أن يطلب الزامه بالتقرير . ومتى قدمه كان للحاجز ولو لم يكن بيده سند تنفيذي الحق في تجلية دين المحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه حتى يعجل بتصفية منازعات هؤلاء في شأن التقرير توفيراً للوقت اللازم لاجتماع ثمة الحجز ، ويجب على قاضي التنفيذ في هذه الدعوى أن يأمر باختصاص جميع الحاجزين والمحجوز عليه وذلك عملاً بالمادة ١١٨ مرافعات وذلك حتى ينقطع النزاع بصدور التقرير ، وليكون الحكم الصادر في الدعوى حجة على الجميع) .

وقد اختلف الرأي في تحديد طبيعة دعوى المنازعة في التقرير في حالة ما اذا رفعت من الحاجز . فذهب رأى أنها دعوى خاصة به يرفعها باعتباره حاجزاً لأنه يستعمل حقاً خاصاً به ويترتب على ذلك : ١ - أنه ليس ملزماً بادخال المحجوز عليه خصماً فيها لعدم انطباق المادة ٢/٢٣٥ مدني ٢ - أنه يجوز له اثبات مايدعيه من حقوق للمحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه بكافة طرق الاثبات ولو كانت مما لا يجوز اثباته بين طرفيه الا بالكتابة ولا يكون للأخير الاحتجاج عليه بالأوراق العرفية الا اذا كانت ثابتة التاريخ عملاً بذات المادة ٣ - لا يعتبر الحكم الصادر في المنازعة حجة الا بين طرفيه تطبيقاً للقواعد العامة (فتحى والى بند ١٧٢ وكال عبد العزيز ص ٦٢٩) وذهب رأى الآخر الى أن الحاجز يرفع هذه الدعوى بوصفه دائناً للمحجوز عليه محل محله فيها لذلك لا يجوز له أن يسلك من طرق الاثبات الا ما كان جائزاً للمحجوز عليه ومن ثم لا يجوز له أن يثبت دين المحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه بالقرائن وشهادة الشهود اذا لم يكن الاثبات بهذين الطريقين جائزاً للمحجوز عليه وترتبا على ذلك يجوز للمحجوز لديه أن يحتج على الحاجز في هذه الدعوى بالأوراق العرفية الصادرة من المحجوز عليه ولو لم يكن لها تاريخ قبل الحجز بشرط انتفاء الغش ومن ثم يجوز له أن يدحض حجيتها بالطعن عليها بالغش واثبات

مادة ٣٤٣

الغش جائز بكل طرق الاثبات (حامد فهمى رقم ٣٠٢ وأبو الوفا في التعليق . الطبعة الخامسة ص ١٣٠٠) .

وفي تقديرنا أن الرأي الأول هو الصحيح لأن المشرع انشأ بهذا النص حقاً خاصاً للحاجز ولو أراد المشرع أن يجعل استعمال الحاجز هذا الحق استعمالاً لحق مدينه لما كان هناك داع للنص على ذلك ولا كفى بالقواعد العامة الواردة في القانون المدنى .

وبالنسبة لحجية الحكم الصادر في هذه الدعوى فإذا صدر الحكم لصالح المحجوز لديه في مواجهة أحد الحاجزين فلا يسرى في حق غيره منهم لأن الدائنين لا يمثل بعضهم بعضاً وكذا إذا صدر الحكم لصالحه في مواجهة المحجوز عليه وحده ولم يكن الحاجز قد ادخل أو تدخل فيها فإن هذا الحكم لا يعد حجة على الحاجز لأنه بالحجز قد خرج على كونه مجرد دائن عادى .

أما الحكم الصادر على المحجوز عليه في الدعوى التى يقيمها هو على المحجوز لديه فإنه يعد حجة على دائنيه العاديين (حامد فهمى رقم ٣٠١ والتعليق لأبو الوفا ص ١٠٥٦) .

مادة ٣٤٣

إذا لم يقرر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه وفي الميعاد المينين في المادة ٣٣٩ أو قرر غير الحقيقة أو اخفى الأوراق الواجب عليه ايداعها لتأيد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى بالمبلغ المحجوز من أجله وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة .

ويجب في جميع الأحوال الزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى والتعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيره .

هذه المادة تقابل المادتين ٥٦٥ ، ٥٦٦ من القانون القديم .

التعليق :

لم يبق القانون الجديد على الجزاء العام المنصوص عليه في المادة ٥٦٥ القانون القديم—وهو الجزاء المستحدث فيه — واتجه الى العودة الى القانون السابق عليه في معاملة المحجوز لديه الذى لم يقرر بما في ذمته والى عدم تخويل الدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى سلطة توقيع جزاء على المحجوز لديه فنص في المادة ٣٤٣ منه على انه اذا لم يقرر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه وفي الميعاد المينين في القانون أو قرر غير الحقيقة أو اخفى الأوراق الواجب عليه ايداعها لتأيد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

كان القانون القديم في حالة عدم تقرير المحجوز لديه بما في ذمته يتدرج مع المحجوز لديه في العقاب بجزائين أولهما الغرامة بما لا يزيد على ربع المبلغ المنفذ به وكان الحكم به وجوبيا اذا امتنع عن التقرير رغم تكليف المحكمة له بذلك وثانيهما هو جواز الحكم عليه بدين الحاجز اذا أصر بعد توقيع الجزاء الأول على عدم التقرير أو اذا كان تقريره على غير الحقيقة الا أن القانون الجديد عدل عن الجزاء المنصوص عليه في القانون الملغى واكتفى بجزاء واحد في حالة عدم تقرير المحجوز لديه بما في ذمته أو تقريره غير الحقيقة أو اخفائه الاوراق الواجب عليه ايداعها هو جواز الحكم عليه للدائن بدينه بدعوى مبتدأة ترفع بالطرق العادية وبذلك لم يعد في مكنة الدائن الذي ليس بيده سند تنفيذي توقيع اى جزاء على المحجوز لديه ولكن الجزاء بعد ذلك يتمثل في جواز الحكم للحاجز بدينه على المحجوز لديه بدعوى عادية وسواء قضت المحكمة بدين الحاجز أو رفضت القضاء به فانه يتعين على المحكمة في جميع الأحوال الزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى والتعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيره مادام قد ثبت أنه اخل بما يوجه عليه القانون خاصا بالتقرير بما في الذمة . والشروط التي يستلزمها القانون بجواز الحكم بالزام المحجوز لديه بدين الحاجز . ١ - أن يطلبه حاجز بيده سند تنفيذي سواء كان قد حصل عليه بعد الحجز أو وقع الحجز بمقتضاه . ٢ - أن يرتكب المحجوز لديه أحد الأمور التي حصرتها المادة ٣٣٩ / ١ ، ٢ . ٣ - الا يكون الحاجز قد اقتضى حقه من مدينه المحجوز عليه أو من أى طريق آخر . وتقرير غير الحقيقة المنصوص عليه في المادة ٣٤٣ يقتضى بذاته وجوب توافر سوء نية المحجوز لديه مع تعمد مجانبة الحقيقة (التفيد للدكتور أبو الوفا ص ٦١٧) .

وهذه الدعوى لا تعدو أن تكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالي يختص بها قاض التنفيذ ايا كانت قيمتها واختصاصه في ذلك نوعى ومن النظام العام .

واذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي عند توقيع الحجز ثم حصل على سند تنفيذي بالدين المحجوز من أجله جاز له أن يطلب الزام المحجوز لديه بالمبلغ المحجوز من أجله ولو كان حصوله على السند التنفيذي بعد مضي ميعاد التقرير بما في الذمة (كمال عبد العزيز ص ٦٣٠) .

واذا توافرت احدى الحالات السابقة كان للمحكمة أن تحكم للحاجز على المحجوز لديه بحقه المحجوز من أجله ولو لم يكن الأخير مدينا للمحجوز عليه ولو لم يصب الحاجز ضرر غير أن توقيع هذا الجزاء تقديري للمحكمة فلها على ضوء ظروف الواقعة ومسلك المحجوز لديه لها أن تلزمه بكل الحق المحجوز من أجله أو بعضه أو لا تلزمه بشيء كما أن لها أن تلزمه بكل الحق ولو قرر بما في ذمته أو عدل الى تقرير الحقيقة أو قدم المستندات بعد رفع دعوى الالزام (فتحى والى بند ١٧٣ وقارن أبو الوفا في التعليق ص ١٠٦٢ حيث يرى أن للمحجوز لديه أن يتحاشى العقوبة بأن يقدم ماله من أوراق تؤيد تقريره الى وقت قفل باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الثانية) . ولا يشترط أن يثبت الدائن توطؤ المحجوز لديه مع المحجوز عليه ولا تقع المخالفة في حق المحجوز لديه اذا أقر بما أقل مما في ذمته معتقدا صحة مايقول وكان لاعتقاده مايرره من الأسباب المعقولة ولا يشترط أيضا أن يكون لدى الحاجز عند رفع الدعوى دليل حاضر على مايدعيه بل يجوز

بداهة احالة الدعوى على التحقيق لاثبات ذلك وكذلك فان عدم ايقاع هذا الجزاء على المحجوز لديه لا ينفي الحكم عليه بالدين الذى يكون فى ذمته للمحجوز عليه اذا أمكن اثبات وتعيين مقداره . ونظرا لأن هذا الجزاء بمثابة عقوبة على المحجوز لديه فلا محل لاختصاص المحجوز عليه فى الدعوى ولا محل لتدخله اللهم الا اذا تعلق النزاع بحقيقة بيانات التقرير وما اذا كان المحجوز لديه قد غير الحقيقة . واذا صدر الحكم على المحجوز لديه بالزامه فقط ببعض المبلغ المحجوز من أجله وجب خصم ماحكم به من المبلغ المحجوز من أجله وجاز الرجوع بالباقي على المحجوز عليه بعد صدور الحكم فى المنازعة فى التقرير بما فى الذمة . واذا لم يوقع على المحجوز لديه الجزاء المنصوص عليه فى المادة وانما حكم عليه بمصاريف الدعوى والتضمينات المترتبة على تقصيره أو تأخيره فى تقديم التقرير فما يحكم به للحاجز لا يشاركه فيه غيره من الحاجزين ولا يجوز للمحجوز لديه الرجوع به على المحجوز عليه لانه ليس وفاء للحاجز بحقه . (التعليق لأبو الوفا . الطبعة الخامسة ص ١٣٠٤) .

أحكام النقض :

١ - الدعوى التى يرفعها الدائن على المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض اعمالا للمادتين ٣٤٣ ، ٣٤٤ مرافعات يختص بها قاضى التنفيذ باعتبارها منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ فاذا رفعت الى محكمة أخرى وجب عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظرها (نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ سنة ٢٧ ص ٧٣٦) .

٢ - عدم تقرير المحجوز لديه بما فى ذمته . أثره . جواز الحكم عليه بالمبلغ المحجوز من أجله . عدم تقديم المحجوز لديه مستندات للخبر لاثبات عدم مديونيته للمحجوز عليه وقت الحجز . القضاء بالزامه بالدين لثبوته فى ذمته . لا مخالفة فيه لقواعد الاثبات . (نقض ٧٨/٥/٩ طعن رقم ٢٣٣ لسنة ٤٥ ق) .

٣ - طلب الزام المصلحة الحكومية بالمبلغ المحجوز من أجله لعدم تقديمها الشهادة التى تقوم مقام التقرير بما فى الذمة فى الميعاد القانونى . جواز تفاديا هذا الجزاء بتقديم الشهادة قبل قفل باب المرافعة فى الاستئناف . (نقض ١٩٧٩/١١/٨ طعن رقم ١٣٣٠ لسنة ٤٨ ق) .

٤ - سقوط الحجز تحت يد احدى المصالح الحكومية . م ١٧٤/٥ مرافعات سابق . أثره . عدم قبول دعوى الحاجز بطلب الزامها شخصا بالدين المحجوز من أجله . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٠ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥ - الدفع بسقوط الحجز فى دعوى الحاجز بالزام المحجوز لديه شخصا بالدين . دفع موضوعى جواز ابدائه فى أية حالة كانت عليها الدعوى . (نقض ٧٩/١٢/١٠ طعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٤٦ ق) .

٦ - يشترط لتوقيع الجزاء المقرر فى المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات والزام المحجوز لديه بالمبلغ المحجوز من أجله فى حالة تقريره غير الحقيقة ، ان تكون مديونيته للمحجوز عليه ثابتة وقت التقرير وأن يكون المحجوز لديه على علم بثبوتها وبمقدارها وأنه تعمد مجانبه الحقيقة بأن أقر بأقل من الدين الذى يعلم بأن ذمته مشغولة به أو اقر بأنه غير مدين اصلا . (نقض

مادة ٣٤٤

١٩٨٢/١٢/٨ طعن رقم ١٧٩ لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١٩٦٣/٦/١٠ لسنة ١٤ ص (٨٧٨) .

٧ - التزام المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته وفقا للمادة ٣٣٩ مرافعات . جزاء الاخلال به . تقديرى للمحكمة حسبما تستينه من ظروف الواقعة ومسلك المحجوز لديه . مادة ٣٤٣ مرافعات . أساس هذا الجزاء . مسئولية المحجوز لديه الشخصية عن تقصيره فيما أوجبه عليه القانون وليس وفاء عن المحجوز عليه . (نقض ١٩٨٤/٥/٢٩ طعن رقم ١٧٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٨ - توقيع الجزاء المنصوص عليه في المادة ٣٤٣ مرافعات على الجهات الحكومية وما في حكمها . مادة ٣٤٠ مرافعات . شرطه . طلب الحاجز الشهادة التي تقوم مقام التقرير بما في الذمة وامتناع هذه الجهات عن تقديمها في الميعاد القانوني . (نقض ١٩٨٦/٣/٣١ طعن رقم ٨٦٩ لسنة ٥١ قضائية) .

مادة ٣٤٤

يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره أن يدفع الى الحاجز المبلغ الذى أقر به أو مايفى منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذى وكانت الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٨٥ قد روعيت .

التعليق :

هذه المادة تطابق الفقرة الأولى من المادة ٥٦٧ من القانون القديم أما الفقرة الثانية والثالثة فقد حذفهما المشرع في القانون الجديد واستعاض عنهما بنص عام في المادة ٤٦٩ جديد يسرى على كافة المحجوز سواء أكان المحجز حجز ما للمدين لدى الغير أم غيره من المحجوز .

وقد جاء بتقرير اللجنة التشريعية مايلي : عدلت اللجنة ميعاد الوفاء المنصوص عليه في هذه المادة من سبعة أيام الى خمسة عشر يوما ، وذلك لان الحاجز لا يستطيع الاستيفاء من المحجوز لديه الا بعد أن يعلن مدينه بالعزم على التنفيذ قبل حصوله بثنائية أيام على الأقل وذلك عملا بالمادتين ٢٨٥ ، ٤٧٤ مرافعات .

الشرح :

إذا تعدد الحاجزون مع عدم كفاية المبلغ لوفاء حقوقهم جميعا وجب على المحجوز لديه ايداعه خزانة المحكمة وذلك اعمالا لنص المادة ٤٧١ وقد حددت المادة شروط اقتضاء الحاجز لحقه وهى : ١ - أن تثبت مديونية المحجوز عليه للحاجز بسند تنفيذى . ٢ - أن تثبت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه سواء بتقريره أو بحكم . ٣ - أن يكون السند التنفيذى قد أعلن للمحجوز عليه . ٤ - اعلان المحجوز عليه بالعزم على استيفاء حق الحاجز من المال المحجوز

مادة ٣٤٥

عملا بالمادة ٢٨٥ . خامسا : الا يكون المحجوز عليه قد اقام دعوى رفع الحجز وابلغها الى المحجوز لديه قبل حصول الوفاء عملا بالمادة ٣٣٥ . سادسا : أن تمضي خمسة عشر يوما من تاريخ تقرير المحجوز لديه بما في ذمته (التعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٣١٤) .

أحكام النقض :

توجب المادة ٥٦٧ من قانون المرافعات السابق — التي تطابق المادة ٣٤٤ من القانون القائم — على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره بما في ذمته أن يدفع الى الحاجز المبلغ الذى أقر به أو مايفى منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذى ، وكانت الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٧٤ (المطابقة للمادة ٢٨٥ من القانون القائم) قد روعيت . واذا كان الثابت أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه دفع الى المطعون عليه الثانى — الحاجز — دينه تنفيذا لحكم المادة ٥٦٧ السالفة الذكر ، فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى بمسئولية المحجوز عليه عن هذا الوفاء ، دون أن يرد على هذا الدفاع الذى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . وشابه القصور فى التسبيب . (نقض ١٩٧٥/٢/٢٧ سنة ٢٦ ص ٥٠٨) .

مادة ٣٤٥

للمحجوز لديه فى جميع الأحوال أن يخصم مما فى ذمته قدر ماأنفقه من المصاريف بعد تقديرها من القاضى .

هذه المادة تقابل المادة ٥٦٩ من القانون القديم .

الشرح :

يلاحظ أن القاضى المختص بتقدير المصاريف التى أنفقها المحجوز لديه هو قاضى التنفيذ ولم يحدد المشرع الطريق الذى يسلكه فى ذلك ونرى أنه من الجائز تقديرها بأمر على عريضة ومن باب أولى بدعوى مستقلة .

مادة ٣٤٦

اذا لم يحصل الوفاء ولا الايداع كان للحاجز أن ينفذ على أموال المحجوز لديه بموجب سنده التنفيذي مرفقا به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه .

هذه المادة تطابق المادة ٥٧٠ من القانون القديم .

الشرح :

اعتبر القانون واعتد بسند الحاجز لا سند المحجوز عليه في مواجهة المحجوز لديه وهو التقرير بما في الذمة أو الحكم في المنازعة وذلك على اعتبار أن الحجز إنما يتم اقتضاء لحق الحاجز على المحجوز عليه من ماله في ذمة المحجوز لديه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٦٣٧) .

مادة ٣٤٧

اذا كان الحجز على منقولات ، بيعت بالاجراءات المقررة لبيع المنقول المحجوز لدى المدين دون حاجة الى حجز جديد .

هذه المادة تطابق المادة ٥٧٢ من القانون القديم .

الشرح :

يحدد يوم لبيع المنقولات المحجوزة ثم يتم البيع بواسطة المحضر بعد الاعلان عنه وفق القواعد العامة ويتم كل هذا بدون حاجة الى حجز جديد يوقع على الأعيان بواسطة المحضر لانه يغني عنه اعلان حجز ماللمدين لدى الغير الى المحجوز لديه واقاراره بوجود الاعيان في حيازته وتقديمه بيانا مفصلا بها (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٦٣٨) .

ويعتبر حجز ماللمدين لدى الغير حجزا تحفظيا ينقلب الى حجز تنفيذي بعد استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة ٣٤٤ ومن ثم فلا يجوز اعمال حكم المادة ٣٧٥ الا بعد استيفاء هذه الشروط المنصوص عليها في المادتين ٣٤٤ ، ٢٨٥ مرافعات . (يراجع التعليق على المادة ٣٧٥) .

إذا كان المحجوز دينا غير مستحق الأداء يبع وفقا لما تنص عليه المادة ٤٠٠ .

ومع ذلك يجوز للحاجز إذا لم يوجد حاجزون غيره أن يطلب اختصاصه بالدين كله أو بقدر حقه منه بحسب الأحوال ، ويكون ذلك بدعوى ترفع على المحجوز عليه والمحجوز لديه أمام قاضى التنفيذ التابع له المحجوز لديه ، ويعتبر الحكم باختصاص الحاجز بمثابة حوالة نافذة ، ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم بأى طريق .

هذه المادة تقابل المادة ٥٧٢ من القانون القديم ولا خلاف بين احكامهما .

الشرح :

المقصود بعبارة بمثابة حوالة نافذة أى نافذه فى حق الغير بغير حاجة الى اعلان الحكم الى المحجوز لديه كما تعلن حوالة الحق الى المدين به . على أنه اذا لم يحصل التخصيص على الوجه المشار اليه بالمادة بقى الدين المحجوز قابلا لأن يحجز عليه من جانب دائنين آخرين — عملا بالقواعد العامة — الى أن يباع ويكون ثمنه كافيا للوفاء بحقوق جميع الحاجزين أو ينقضى ميعاد التدخل فى اجراءات التقسيم (عند عدم كفاية الثمن) أو الى أن يحل اداء الدين المحجوز ويجب عندئذ وفاؤه للحاجز بغير حاجة الى بيع أو تخصيص (التنفيذ للدكتور محمد حامد فهمى رقم ٣١٨) .

يجوز للدائن أن يوقع الحجز تحت يد نفسه على ما يكون مدينا به لمدينه ،
ويكون الحجز باعلان الى المدين يشتمل على البيانات الواجب ذكرها في
ورقة ابلاغ الحجز .

وفي الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي التنفيذ ، يجب على
الحاجز خلال ثمانية الايام التالية لاعلان المدين بالحجز ، أن يرفع أمام
المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز والا اعتبر الحجز كأن لم
يكن .

هذه المادة تقابل المادة ٥٧٣ من القانون القديم .

التعليق :

عدل القانون الجديد في المادة ٣٤٩ منه من حكم المادة ٥٧٣ من القانون القديم بما يتفق
وماذهب اليه من طريق . لرفع الدعوى قلم يستلزم أن يتضمن اعلان محضر الحجز تحت يد
النفس تكليف المعلن اليه الحضور لسماع الحكم بصحة الحجز وانما اكتفى بأن ترفع الدعوى
بثبوت الحق وصحة الحجز في مدى ثمانية أيام من اعلان الحجز وهو ما يكون بايداع صحيفتها قلم
الكتاب على النحو المعتاد (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يطبق على الحجز تحت يد النفس قواعد حجز ماللمدين لدى الغير من حيث الآثار التي
تترتب عليه فالحجز تحت يد النفس لا يمنح الحاجز أى امتياز به على أى حاجز آخر يحجز على
الدين كما أنه لا يعفى الحاجز باعتباره محجوزا لديه من واجب ايداع المبلغ المحجوز في خزانة
المحكمة اذا ماطلب منه ذلك المحجوز عليه وفي الجملة يعامل الحاجز تحت يد نفسه باعتباره كسائر
الحاجزين بطريق حجز ماللمدين لدى الغير ويعامل باعتباره محجوزا لديه كسائر المحجوز لديهم
(التنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٢٧٤) .

غير أنه هناك اجراءات تتخذ في حجز ماللمدين لدى الغير وتتأفر طبيعتها مع قواعد الحجز
تحت يد النفس فلا موجب لاتباعها ومثال ذلك أن الحاجز وهو في نفس الوقت محجوز تحت يده
غير ملزم أن ينهى نفسه عن الوفاء للمحجوز لديه أو أن يقرر بما في الذمة الا أنه اذا وقعت
حجوز أخرى من دائنين آخرين تحت يد الحاجز تحت يد نفسه تعين عليه في هذه الحالة أن يقرر بما
في ذمته وأن يبين في تقريره المحجوز التي وقعت ومنها حجزه .

وذهب رأى الى أنه لايجوز الحجز تحت يد النفس الا في الحالات التي تجوز فيها المقاصة ومن ثم
لا يجوز توقيعه اذا كان المال معارا أو مودعا الا أن هذا الرأى يفتقر الى سند القانوني ذلك أن

مادة ٣٥٠

نص المادة عام ولم يخصص مالا معينا بذاته يضاف الى ذلك أن هذا حجز يعدل الحجز تحت يد الغير والحجز تحت يد الغير جائز على الأموال التي يجوز حجزها قانونا ومن بينها المال المعار والمودع (راجع في تفصيل هذا الخلاف فتحي والى بند ١٨٠ ورمزى سيف بند ٣٧٠ وأبو الوفا بند ٢٠٥ وحامد فهمى بند ٢٢٥) .

وإذا كان محل الحجز منقولاً مادياً كان الحاجز بالخيار بين أن يحجز تحت يد نفسه أو يحجز حجز النقول لدى المدين لأن الدفع بعدم جواز الحجز إلا بطريق حجز مالمدين لدى الغير مقرر لمصلحة المحجوز لديه الذى أفصح عن نيته عندما أوقع الحجز .

مادة ٣٥٠

الحجز الواقع تحت يد احدى المصالح الحكومية أو وحدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها لا يكون لها أثر الا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ اعلانه مالم يعلن الحاجز المحجوز لديه في هذه المدة باستبقاء الحجز فان لم يحصل هذا الاعلان أو لم يحصل تجديده كل ثلاث سنوات اعتبر الحجز كأن لم يكن مهما كانت الاجراءات أو الاتفاقات أو الأحكام التى تكون قد تمت أو صدرت في شأنه .

ولا تبدأ مدة الثلاث سنوات المذكورة بالنسبة الى خزانة المحكمة الا من تاريخ ايداع المبالغ المحجوز عليها .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٥٧٤ من القانون القديم غير أن القانون الجديد أضاف الى المصالح الحكومية المنصوص عليها في القانون القديم وحدات الادارة المحلية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها .

الشرح :

هذا النص نص استثنائي فهو لا يطبق على غير الجهات المنصوص عليها في المادة ويسقط الحجز تحت يد هذه الهيئات بمعنى ثلاث سنوات من يوم اعلانه ولا يوقف سريان هذه المدة أى سبب ولا اتخاذ أى اجراء من اجراءات التنفيذ (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٢٧٨) . والسقوط المنصوص عليه في هذه المادة غير متعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً وذهب رأى الى أن التمسك بسقوط الحجز جائز لكل ذى مصلحة فيجوز للمحجوز عليه التمسك به (أبو الوفا في التنفيذ بند ٢٥٥) الا اننا نرى أنه لا يجوز أن يتمسك

مادة ٣٥٠

يسقط الحجز الا للجهة المحجوز تحت يدها لأن هذا النص شرع لمصلحتها خاصة وأنه في حالة الحجز تحت يد الغير اذا كان المحجوز لديه شركة قطاع خاص أو جمعية خاصة أو احدا من أفراد الناس فان هذا النص لايسرى وبالتالي لايجوز للمحجوز عليه أن يطلب سقوط الحجز ولايمكن أن يكون للأفراد حقوقا أكثر من الجهة الحكومية التي أراد المشرع أن يضع لها ميزة بهذا النص .

وهذا النص لايسرى على تنفيذ أحكام النفقة الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية بالطريق الادارى المنصوص عليه في المادة ١٩ من اللائحة واجراءات تنفيذ الاحكام الشرعية .

احكام النقض :

١ — نظمت المادة ١٩ من اللائحة — الاجراءات التي تتبع في تنفيذ الأحكام الشرعية — اذا كان المحكوم عليه مستخدما في الحكومة — وتختلف اجراءات هذا الحجز عن اجراءات حجز مالمدين لدى الغير المنصوص عليها في المادة ٣٢٥ من قانون المرافعات ومابعدها والتي يحصل الحجز وفقا لها بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن الى المحجوز لديه ويتم الحجز فيه بالايذاع خزانة المحكمة ، واذا كانت المادة ٣٥٠ من قانون المرافعات قد جعلت من الثلاث سنوات المقررة لسقوط الحجز الواقع تحت يد احدى المصالح الحكومية هو تاريخ اعلان الحجز لها أو تاريخ ايداع المبالغ المحجوز عليها خزانة المحكمة ، وكان أى من هذين الاجرائين لا وجود له في اجراءات الحجز المنصوص عليها في المادة ١٩ من اللائحة ، كما أن هذا الحجز بحسب الدين الذى يوقع عليه وطبيعته الدورية المتجددة — باعتباره مرتبا شهريا — وما يقتضيه نظام الوفاء فيه من أن يتقدم الدائن الحاجز شهريا للجهة الحكومية المحجوز لديها لقبض النفقة المحجوز من اجلها وهو ماتتحقق معه الغاية التي توخاها المشرع في المادة ٣٥٠ من اشتراطه تجديد الحجز أو اعلان المحجوز لديه باستبقاء الحجز كتمبير عن رغبته في التمسك باستمراره ، فانه يتجافى بحسب طبيعته واجراءاته وماتوخاه الشارع فيه من التيسير على المتقاضين من تطبيق المادة ٣٥٠ مرافعات . (نقض ١٩٧٨/٢/١ سنة ٢٩ ص ٦٣٩) .

٢ — لكن كان الأصل بقاء الحجز الصحيح منتجا لآثاره مالم يرفع بحكم القضاء أو برضاء أصحاب الشأن أو لسقوطه لسبب عارض تطبيقا للقواعد العامة ، إلا أن الحجز الموقع تحت يد احدى المصالح الحكومية أو وحدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها — وفقا لنص المادة ٣٥٠ من قانون المرافعات — لا يكون له أثر الا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ اعلانه للجهة المحجوز لديها أو تاريخ ايداع المبالغ المحجوز عليها خزانة المحكمة مالم يعلنها الحاجز في هذه المادة باستبقاء الحجز أو تجديده ، وإذا كان هذا الحكم قد شرع لمصلحة هذه الجهات وحدها فيجوز لها التنازل عنه عراحة أو ضمنا ولا يكون لغيرها حق التمسك به .

(نقض ١٩٩٠/٣/٦ طعن رقم ٢٨١٢ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة

٢٦ ص ٨٧٣)

مادة ٣٥١

٣ - مؤدى نصوص المواد الأولى والثانية من القرار بقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٧ والمادة الأولى والرابعة من القرار بقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ والمادة الأولى من القانون ٩٧٠ لسنة ١٩٦٢ والمادة الأولى من القانون ٢٤٢٢ لسنة ١٩٧١ أن البنوك التى خضعت لأحكامها انتظمت فى شكل شركات مساهمة آلت ملكيتها للدولة والواردة بين الجهات التى حددها نص المادة (٣٥٠) من قانون المرافعات وكان البين من الأوراق أن الطاعين لم يسبق لهم التمسك فى مذكرتهم المقدمة أمام محكمة الموضوع بجلسة ١٩٨٣/٦/٧ بأن البنك المحجوز لديه هو إحدى شركات القطاع العام ، وإنما استندوا فى نعيمهم على الحكم المطعون فيه إلى أن البنوك - بحصر اللفظ - لم ترد بين الجهات التى حددها نص المادة (٣٥٠) من قانون المرافعات - وهو مالا يستند إلى أساس قانونى سليم ، ويكون الحكم - وقد أقام قضاءه على سند من هذا النص - قد وافق صحيح القانون وبضحى النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس .
(نقض ١٩٩١/١٢/٢٩ طع رقم ١٣٦٣ لسنة ٥٦ قضائية)

مادة ٣٥١

يجوز لقاضى التنفيذ فى أية حال تكون عليها الاجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز بالاذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك فى الحالات الآتية :

- ١ - اذا وقع الحجز بغير سند تنفيذى أو حكم أو أمر .
- ٢ - اذا لم يبلغ الحجز الى المحجوز عليه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٢ أو اذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ .

- ٣ - اذا كان قد حصل الايداع والتخصيص طبقا للمادة ٣٠٢ .

هذه المادة تقابل المادة ٥٧٥ من القانون القديم .

التعليق :

استبدل المشرع فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى الأمور المستعجلة الواردة فى القانون القديم كما عدل القانون الجديد الفقرة الثانية من المادة ٥٧٥ من القانون القديم بحيث أصبحت تتفق مع مااستحدثه المشرع من أنه ليس من الضرورى أن يشمل التبليغ على رفع الدعوى بصحة الحجز بعد أن أصبحت دعوى صحة الحجز فى القانون الجديد ترفع بالطريق المعتاد بتقديم صحيفة لقلم الكتاب .

الشرح :

لم يقصد المشرع بذكر الحالات الثلاثة الواردة بالمادة حصر الحالات التي يجوز فيها الالتجاء الى قاضى التنفيذ للادن المحجوز عليه فى قبض الدين رغم الحجز وانما هذه الأحوال قد وردت على سبيل المثال ويجوز الالتجاء الى قاضى التنفيذ فى كل حالة يكون فيها الحجز مشوبا ببطلان يعدمه لتخلف شرط جوهرى أو ركن أساسى للحجز. ويقصد بعبارة فى أية حال تكون عليها الاجراءات تأكيد اختصاص قاضى التنفيذ ولو كانت الدعوى الموضوعية برفع الحجز مرفوعة ومهما تكن المرحلة التى تصل اليها الخصومة أمام محكمة الموضوع التى تنظر هذه الدعوى عملا بالقواعد العامة التى تقضى بأن رفع الدعوى الموضوعية لاينفى اختصاص قاضى التنفيذ بنظر المسائل المستعجلة المتعلقة بهذه الدعوى (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٦٤٧) .

وهذا النص ليس الا تطبيقا لطلب عدم الاعتداد بالحجز وهو طلب جائز بالنسبة الى جميع المحجوز أيا كان محلها سواء كان الحجز واردا على العقار أو المنقول لدى المدين أو لدى الغير كلما كان الحجز ظاهر البطلان ويتقيد قاضى التنفيذ بما يتقيد به قاضى الأمور المستعجلة من شرط توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق غير أن الاستعجال يكون متوافرا فى جميع الحالات التى يكون فيها الحجز معدوما على نحو لايجمل شكاً ولا تأويلا وعلى ذلك يجوز طلب الاعتداد بالحجز اذا وقع على مال لايجوز حجزه أو لحق غير محقق الوجود أو غير حال الأداء أو غير معين المقدار ولم يصدر أمر بتقديره مؤقتا ، أو لحق انقضى بالتقادم أو بالمقاصة أو أن المحجوز عليه قد عرضه عرضا فعليا وأودعه خزانة المحكمة أو اذا وقع بناء على طلب من ليست له صفة طلبه أو ضد شخص لايدل السند على أنه المدين ، أو اذا كان قد توقع بغير الطريق الذى رسمه القانون ، كان يوقع باجراء حجز المنقول لدى المدين على عقار بالتخصيص أو كان يوقع حجز ادارى بغير أمر كتابى ممن يملك اصداره ، أو خارج العين المستحق عليها المال ، أو اذا وقع بموجب سند أو اذن من القضاء لم يستوف فى ظاهره كل شروطه صحته .

والحق فى طلب عدم الاعتداد بالحجز يكون لكل ذى مصلحة فيجوز طلبه من المحجوز لديه أو ممن يدعى حقا على المال المحجوز كما اذا بنى الطلب على أنه المالك للأعيان المحجوزة وخيف ضرر بالغ به من حبس أمواله .

واذا رفع تظلم فى أمر الحجز وقضى بالغاء الامر فان الحجز يعتبر قد صدر بغير أمر . ولايجوز لقاضى التنفيذ بمقتضى هذه المادة أن يحكم ببطلان الحجز أو رفضه لأنه طلب موضوعى (راجع فيما تقدم التعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٣١٩ وكال محمد العزيز ص ٦٣٧ وفتحى والى بند ٣٥١ ورمزى سيف بند ٣٢٢ ، ٣٢٣ وراتب ونصر الدين كامل من بند ٥١٥ حتى بند ٥٥٠) .

يعاقب المحجوز لديه بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات اذا بدد الاسهم والسندات وغيرها من المنقولات المحجوز عليها تحت يده اضرارا بالحاجز .

هذه المادة تطابق المادة ٣٧٦ من القانون القديم .

احكام النقض :

١ - ان جريمة اختلاس المحجوزات - وهي جريمة من نوع خاص - ليست بطبيعتها سرقة وانما صارت في حكمها بإرادة الشارع وهو ما أفصح عنه فيكون مضى السرقة فيها حكما لا يتجاوز دائرة الفرض الذي فرض من أجله وترتبا على ذلك فإنه لا محل لتطبيق ما نصت عليه المادة ٣٢٣ عقوبات بطريقة القياس على الظرف المشدد المنصوص عليه في المادة ٣/٢٦ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ والخاص بإحراز السلاح .

(نقض ١٩٥٨/٥/١٢ مجموعة المكتب الفني سنة ٩ ص ٤٨٣) نفس المبدأ منشور بمجموعة المكتب الفني سنة ٢٠ ص ٤٩ .

٢ - توقيع الحجز يقتضى احترامه قانونا ويظل منتجا لآثاره ولو كان مشوبا بالبطلان مادام لم يصدر حكم يبطلانه من المحكمة المختصة ، كما انه من المقرر أن السداد الذي يحصل في تاريخ لاحق لوقوع جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة لا يؤثر في قيامها .

(نقض ١٩٦٣/١/٨ مجموعة المكتب الفني سنة ١٤ ص ١٦ ، نقض ١٩٦٥/١٠/٤ سنة ١٦ ص ٦٥٧) .

مادة ٣٥٣

الباب الثالث

الحجوز التنفيذية

الفصل الأول

التفيد بحجز المنقول لدى المدين وييعه

مادة ٣٥٣

يجرى الحجز بموجب محضر يحرر في مكان توقيعه والا كان باطلا . ويجب أن يشتمل المحضر فضلا عن البيانات الواجب ذكرها في أوراق المحضرين على ما يأتي :

- ١ — ذكر السند التنفيذي .
 - ٢ — الموطن المختار الذي اتخذ الحجز في البلدة التي بها مقر محكمة المواد الجزئية الواقع في دائرتها الحجز .
 - ٣ — مكان الحجز وما قام به المحضر من الاجراءات ومالقيه من العقوبات والاعتراضات اثناء الحجز وما اتخذته في شأنها .
 - ٤ — مفردات الأشياء المحجوزة بالتفصيل مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها أو مقاسها وبيان قيمتها بالتقريب .
 - ٥ — تحديد يوم للبيع وساعته والمكان الذي يجرى فيه .
- ويجب أن يوقع محضر الحجز كل من المحضر والمدين ان كان حاضرا ، ولا يعتبر مجرد توقيع المدين رضاء منه بالحكم .

هذه المادة تقابل المادة ٢/٥٠٣ ٥٠٣ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع في النص الجديد ما أورده المادة ٥٠٣ من القانون القديم من ضرورة إعادة تكليف المدين بالدفع اذا كان الحجز بحضوره أو في موطنه .

الشرح :

- ١ — لم ينص المشرع على البطلان في حالة اغفال البيانات التي يجب أن يشتمل عليها محضر الحجز والمنصوص عليها في المادة ٣٥٣ ومن ثم وجب اعمال القاعدة الأساسية في البطلان المنصوص عليها في المادة ٢٠ مرافعات . ولا يجوز أن يتمسك بالبطلان الا من شرع البطلان

لمصلحته عملا بالمادة ٢١ مرافعات . أما البطلان المترتب على عدم اجراء الحجز بموجب محضر في مكان توقيعه فهو بطلان لا يقبل النفي وترتبا على القاعدة الأساسية في البطلان يترتب البطلان اذا لم يشتمل محضر الحجز على البيانات الواجب ذكرها في أوراق المحضرين وهي المنصوص عليها في المادة ٩ مرافعات عملا بالأصل العام في التشريع مع مراعاة أن توقيع المحضر يغنى عن ذكر اسمه .

٢ - ذكر السند التنفيذي الذي يتم الحجز بمقتضاه بيان جوهري يترتب على اغفاله البطلان على تقدير أنه بهذا الاغفال يكون اجراء الحجز قد شابه عيب جوهري لم يتحقق بسببه الغاية من الاجراء اذ ان ذكر هذا البيان ضمانه جوهري للمدين وحتى يكون واضحا أن المحضر إنما يتحجز أموال المدين ويبيعها اقتضاء للحق الثابت في السند .

٣ - لا يترتب البطلان على اغفال تعيين الموطن المختار اذ في هذه الحالة يجوز الاعلان في قلم الكتاب عملا بالمادة ١٢ مرافعات .

٤ - يبطل المحضر اذا لم يذكر فيه مكان الحجز ولم يستشف هذا المكان من سائر بياناته .

٥ - الاجراءات التي قام بها المحضر ومالقيه من العقوبات وما ابدى أمامه من اعتراضات وما اتخذ في شأنها من البيانات الجوهرية حتى تبث الثقة في عمل المحضر واغفال ذلك يؤدي الى البطلان واثبات ما يخالف ماورد بمحضر الحجز لا يكون الا بالطعن بالتزوير باعتباره ورقة رسمية .

٦ - المقصود بذكر البيانات المنصوص عليها في الفقرة الرابعة هو عدم التجهيل بما تم حجزه حتى تتحدد مسؤولية الحارس وتتحدد مسؤولية المحضر عند اجراء البيع . ومن البديهي أن عدم ذكر الأشياء المحجوزة يترتب عليه بطلان محضر الحجز .

٧ - لا يترتب البطلان اذا لم يحدد يوم البيع في محضر الحجز ومن الجائز الالتجاء لقاضي التنفيذ بطلب تحديد يوم للبيع بأمر على عريضة .

٨ - اغفال المحضر توقيع محضر الحجز يترتب عليه البطلان ولا يغنى عن ذكر اسمه في صلب المحضر لان ورقة الحجز باعتبارها محررا رسميا تستمد حجيتها في الاثبات من توقيع المحضر عليها .

٩ - لا يترتب أي بطلان على اغفال توقيع المدين ولو كان حاضرا أو لم يذكر سبب امتناعه عن التوقيع .

١٠ - الوفاء الجزئي لا يسقط حق المدين في التمسك ببطلان مقدمات الحجز وفي التمسك ببطلان الحجز .

١١ - لا يبطل محضر الحجز عدم تعيين حارس على الأشياء المحجوزة لأن القانون لم يجعل تعيين الحارس شرطا لصحة الحجز (راجع فيما تقدم التنفيذ للدكتور أبو الوفا بند ١٦٥ والتعليق لنفس المؤلف الطبعة الخامسة ص ١٣٢٢ وما بعدها) .

وراجع فيمن يجوز له أن يتمسك بالبطلان التعليق على المادة ٣٥٠ مرافعات .

هذا وينبغي الإشارة الى أن محضر الحجز وان كان ورقة رسمية لا يجوز اثبات ما يخالف ماورد بها الا بطريق الطعن بالتزوير الا انه اذا كانت المنازعة مطروحة على قاضي التنفيذ باعتبارها منازعة وقتية فانه لا يختص بتحقيق التزوير أو القضاء فيه ولكن له أن يستشف من ظاهر الأوراق ما اذا كان الطعن يقوم على سند من الجدد أم أنه ظاهر الفساد ليتخذ الاجراء الوقتي الملائم .

احكام النقض :

١ - لما كانت شركة التضامن لها شخصية مستقلة عن اشخاص الشركاء فيها ومن مقتضى هذه الشخصية أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء ، وأن تكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضمانا عاما لدائتيها وحدهم كما تخرج حصة الشريك في الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون له الا مجرد حق في نسبة معينة من الارباح ولا يجوز لدائتيه أن يمحجزوا على شيء من أموال الشركة حتى ولو كان مدينهم هو الذي قدمه اليها كحصة في رأسمالها . واذا كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الرابع لم يقدم مايدل على ان الشركة المعقودة بينه وبين الطاعن قد حققت أرباحا ومكان هذه الأرباح كما لم يرشد عن أى مال ظاهر يعادل دين الشركة الدائنة المملوكة للمطعون ضدهما الأول والثاني فان مايشير الطاعن في سبب النعى حول عدم توافر شروط الاعسار لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يقبل امام هذه المحكمة . (نقض ١٩٧٥/١٢/٨ سنة ٢٦ ص ١٥٨٠) .

٢ - المقومات المادية والمعنوية التي يشملها المتجر في معنى الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني ومن بينها الحق في الإجارة ليست - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة ، بل هي من العناصر المالية التي يجوز التصرف فيها والمحجز عليها ، ويحق من ثم لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عن مدينه طبقا للمادة ٢٣٥ من ذات القانون .

(الطعن رقم ٥٢٩ سنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٩/٢/٢١ ص ٣٠ ع ٥٨٢) .

٣ - من المقرر أن شخصية الوارث تستقل عن شخصية المورث وتفصل التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة وتعلق ديون المورث بتركته ولاتشغل بها ذمة ورثته ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا في حدود ما آل إليه من أموال التركة ، فلا يصح توقيع الحجز لدين على المورث إلا على تركته .

(الطعن رقم ٣١٨ سنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٦)

٤ - الحق في الإجارة باعتباره أحد مقومات المحل التجاري - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر من قبيل الأموال المنقولة ، ويخضع لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، والمستأجر بعد استلامه العين المؤجرة لا يكون دائنا للمؤجر بالانتفاع بتلك العين ، بل يكون هذا الحق في ذمة المستأجر باعتباره عنصرا من عناصر المحل التجاري ، ويتم الحجز عليه باجراءات حجز المنقول لدى المدين وفقا لنص المادة ٤ وما بعدها من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الادارى ، وليس بطريق حجز ما للمدين لدى الغير .

(نقض ١٩٨١/٦/٢ طعن رقم ١١٧٠ لسنة ٤٩ قضائية)

مادة ٣٥٤

لا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وأربعين يوما .

ويجب أن يبين في المحضر بالدقة موضع الأرض واسم الحوض ورقم القطعة ومساحتها وحدودها ونوع المزروعات أو نوع الأشجار وعددها وما ينتظر أن يحصد أو يحنى أو ينتج منها وقيمتها على وجه التقريب .

هذه المادة تقابل المادتين ٩٩٤ ، ٥٠٤ من القانون القديم .

التعليق :

١ — انقضى القانون الجديد في المادة ٣٥٤ منه الميعاد الوارد في المادة ٤١٩ من القانون القديم الى خمسة وأربعين يوما ليتناول حكمها معظم المزروعات التي لا تمكث في الأرض الا فترة قصيرة وحذف جزاء البطلان الوارد فيها للتقليل من حالاته (المذكرة الايضاحية للقانون) . ومخالفة هذا النص لا يترتب عليه البطلان لأن المشرع لم ينص عليه .

مادة ٣٥٥

لا يجوز توقيع الحجز في حضور طالب التفيد .

هذه المادة تطابق المادة ٥٠٥ من القانون القديم .

الشرح :

البطلان المترتب على مخالفة حكم هذه المادة يرجع فيه لقواعد البطلان المنصوص عليها في المادتين ٢٠ ، ٢١ مرافعات وعلى أى حال لا يحكم بالبطلان الا اذا تمسك به المدين وكان قد ترتب على وجود الدائن وقت توقيع الحجز أنه لم تتحقق بسبب وجوده الغاية من أبعاده عن مكان الحجز . واذا رضى المدين بوجود الحاجز ولم يعترض على ذلك فلا يجوز له أن يتمسك بعدئذ ببطلان الحجز وان لم يكن المدين حاضرا وقت الحجز فلا يجوز له التمسك بالبطلان . ونص المادة ٣٥٥ بمنع الحاجز فقط من الحضور وقت توقيع الحجز ومن ثم يجوز حضور أحد مستخدمي الحاجز أو وكيل له أو خادم عنده وقد يكون هذا الحضور لازما للارشاد عما يراد الحجز عليه (التفيد للدكتور حامد فهمى ص ١٤٣ والتفيد للدكتور أبو الوفا ص ٤٣٨) .

لا يجوز للمحضر كسر الأبواب أو فض الاقفال بالقوة لتوقيع الحجز الا بحضور أحد مأموري الضبط القضائي ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز والا كان باطلا .

ولا يجوز للمحضر أن يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على مافى جيبه الا باذن سابق من قاضى التنفيذ .

الفقرة الأولى من هذه المادة تطابق المادة ٥٠١ من القانون القديم أما الفقرة الثانية مستحدثة .
التعليق :

أضاف القانون الجديد فى المادة ٣٥٦ منه فقرة جديدة الى المادة ٥٠١ المقابلة لها فى القانون القديم تحظر على المحضر تفتيش المدين لتوقيع الحجز على مافى جيبه الا باذن سابق من قاضى التنفيذ (المذكرة الايضاحية للقانون) .
الشرح :

الحكم المقرر فى الفقرة الثانية من هذه المادة كان يأخذه الفقه والقضاء فى ظل القانون القديم رغم عدم النص عليه غير أنه يجوز للمحضر وبغير اذن من قاضى التنفيذ أن يحجز على مايتحلى به المدين من مجوهرات يحملها بشكل ظاهر (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٤٠) . ولا يلزم اذن قاضى التنفيذ بكسر الابواب أو فض الاقفال اذ أن المحضر يستمد سلطته فى ذلك من النص بشرط حضور مأمور الضبط القضائية (كمال عبد العزيز ص ٦٤١) . ويذهب الدكتور أبو الوفا أن المحضر لا يملك تفتيش زوجة المدين أو أى شخص من أفراد أسرته أو من التابعين له الا بإذن سابق من قاضى التنفيذ يبنى على اعتبارات قوية تبرر ذلك وعلى أساس تهريب المدين لأمواله عن طريق ذويه (التعليق لأبو الوفا ص ١٣٢٨) . الا أن هذا الرأى محل نظر ذلك أن النص قصر جواز التفتيش على المدين ذاته ولا يجوز التوسع فى أمر يتعلق بحريات الأفراد واذا ادعى الدائن ان المدين هرب أمواله بأن سلمها للغير كان له ان يوقع عليها حجز مالمدين لدى الغير .

ونرى أنه اذا كان المدين المطلوب تفتيشه لتوقيع الحجز على مافى جيبه انشئ فلا يجوز تفتيشها الا بمعرفة انشئ يندبها المحضر وذلك عملا بالقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية لأن التفتيش أمر يمس حرية الانسان وكرامته .

مادة ٣٥٧

لا يقتضى الحجز نقل الأشياء المحجوزة من موضعها .

هذه المادة تطابق الفقرة الاولى من المادة ٥٠٢ من القانون القديم .

الشرح :

إذا أريد نقل المحجوزات بعد حجزها من مكانها الى مكان آخر فيجب أن يستأذن فى ذلك قاضى التنفيذ لأنها مسألة تتعلق بالتنفيذ ويكون ذلك بطلب عادى .

مادة ٣٥٨

إذا كان الحجز على مصوغات أو سبائك من ذهب أو فضة أو من معدن نفيس آخر أو على مجوهرات أو احجار كريمة فتوزن وتبين أوصافها بالدقة فى محضر الحجز .

وتقوم هذه الأشياء بمعرفة خبير يعينه قاضى التنفيذ التابع له مكان التنفيذ بناء على طلب المحضر .

ويجوز بهذه الطريقة تقويم الأشياء الفنية الأخرى بناء على طلب الحاجز أو المحجوز عليه .

وفى جميع الأحوال يرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز .

ويجب إذا اقتضى الحال نقلها لوزنها أو تقويمها أن توضع فى حرز مختوم وأن يذكر ذلك فى المحضر مع وصف الأختام .

هذه المادة تطابق المادة ٥٠٥ من القانون القديم غير أن القانون الجديد استبدل عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى محكمة المواد الجزئية .

إذا وقع الحجز على نقود أو عملة ورقية وجب على المحضر أن يبين أوصافها ومقدارها في المحضر ويودعها خزانة المحكمة .

هذه المادة تطابق المادة ٥٠٦ من القانون القديم .

مادة ٣٦٠

إذا لم يتم الحجز في يوم واحد جاز اتمامه في يوم أو أيام تالية بشرط أن تتابع وعلى المحضر أن يتخذ مايلزم للمحافظة على الأشياء المحجوزة والمطلوب حجزها الى أن يتم المحضر ويجب التوقيع على المحضر كلما توقفت اجراءات الحجز .

ومع ذلك إذا اقتضى الحال استمرار المحضر في اجراءات الحجز بعد المواعيد المقررة في المادة ٧ من هذا القانون أو في أيام العطلات الرسمية جاز له اتمام محضره دون حاجة الى استصدار اذن من القضاء .

الفقرة الأولى من هذه المادة تطابق المادة ٥٠٧ من القانون القديم أما الفقرة الثانية فهي مستحدثة .

التعليق :

« عدل القانون الجديد في هذه المادة حكم المادة ٥٠٧ من القانون القديم اذ كان الأصل أن المحضر لا يجوز أن يقوم باعلان أو تنفيذ في غير الساعات التي يجوز فيها الاعلان أو في أيام العطلات الرسمية الا باذن من قاضى الأمور الوقية ومن مقتضى هذا أن المحضر اذا بدأ التنفيذ في الوقت المسموح له به أو في يوم من أيام العمل ولم يستطع اتمامه قبل نهاية ساعات العمل أو قبل حلول العطلة الرسمية فانه يجب عليه أن يوقف الحجز حتى يحصل على اذن من قاضى الأمور الوقية وقد يؤدي هذا الى تبديد المال قبل الحجز عليه وتعطيل اجراءات التنفيذ بغير موجب، لهذا رأى المشرع أن يميز للمحضر تجاوز الوقت المسموح به طالما كان قد بدأ اجراءات الحجز أو التنفيذ في المواعيد المقررة دون حاجة الى استصدار اذن من قاضى التنفيذ المختص » . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وبداهة فان المحضر يملك الا يستمر في الاجراءات بعد المواعيد المقررة في المادة ٧ من قانون المرافعات أو في أيام العطلة الرسمية (التعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٣٣٠) .

مادة ٣٦١

تصبح الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها في محضر الحجز ولو لم يعين عليها حارس .

هذه المادة تطابق المادة ٥٠٨ من القانون القديم .

التعليق :

تعتبر الأشياء محجوزة تحت يد القضاء بمجرد ذكرها في محضر الحجز وذلك على تقدير أن تعين الحارس ليس الا اجراء اضافيا لمجرد حماية الأشياء المحجوزة من التبديد (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) .

مادة ٣٦٢

اذا حصل الحجز بحضور المدين أو في موطنه ، تسلم له صورة من المحضر على الوجه المبين في المادة ١٠ فان كان الحجز قد حصل في غير موطنه وفي غيبته وجب اعلانه بالمحضر في اليوم التالي على الأكثر .

هذه المادة تطابق المادة ٥٠٩ من التقنين القديم .

الشرح :

يضاف الى الميعاد المتقدم ميعاد مسافة يقدر على أساس المسافة بين محل الحجز والموطن الذى يعلن فيه المحجوز عليه عملا بالقاعدة الأساسية التى نصت عليها المادة ١٦ مرافعات .

والاعلان الذى نصت عليه المادة يعتبر اجراء جوهريا يترتب على اغفاله بطلان البيع اذا حصل دون أن يسبقه هذا الاعلان . وانما يبقى الحجز ذاته صحيحا مرتبا كل آثاره القانونية عملا بالقاعدة الأساسية التى تقرر أن بطلان الاجراء يترتب عليه بطلان كل الاجراءات التالية له متى كان هو أساسا لها وترتبت عليه ، انما لا يؤثر هذا البطلان فى الاجراءات السابقة على اتخاذ الاجراء والتى كانت صحيحة فى ذاتها .

وتأخير الاعلان عن الميعاد المتقدم لا يطل الاجراءات ولكنه يحمل الحاجز كل النتائج المترتبة عليه مثل الالتزام بمصاريف الحراسة فى فترة التأخير ، كما يؤخر سريان الميعاد الذى لا يجوز اجراء البيع الا بعد انقضائه (التعليق لأبو الوفا ص ١٣٣١ وحامد فهمى رقم ١٧٠ والشرقاوى رقم ١٢٠) .

المادتان ٣٦٣ ، ٣٦٤

مادة ٣٦٣

يجب على المحضر عقب اقفال محضر الحجز مباشرة أن يلصق على باب المكان الذى به الأشياء المحجوزة وعلى باب العمدة أو الشيخ أو المقر الادارى التابع له المكان وفي اللوحة المعدة لذلك بمحكمة المواد الجزئية اعلانات موقعا عليها منه يبين فيها يوم البيع وساعته ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالأجمال . ويذكر حصول ذلك فى محضر يلحق بمحضر الحجز .

هذه المادة تطابق المادة ٥١٠ من القانون القديم .

مادة ٣٦٤

يعين المحضر حارسا على الأشياء المحجوزة ويختار هو هذا الحارس اذا لم يأت الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر .

ويجب تعيين المحجوز عليه اذا طلب ذلك الا اذا خيف التبديد وكان لذلك أسباب معقولة تذكر فى المحضر .

ولا يجوز أن يكون الحارس ممن يعملون فى خدمة الحاجز أو المحضر ولا أن يكون زوجا أو قريبا أو صهرا لأيهما الى الدرجة الرابعة .

هذه المادة تقابل المادة ٥١١ من القانون القديم .

التعليق :

لاخلاف بين أحكام النصين سوى أن المشرع أضاف فى المادة ٣٦٤ من القانون الجديد الى المتنوعين من الحراسة زوج المحضر أو الحاجز وكان هذا المبدأ مسلم به فى ظل القانون القديم لأن الزوج يعتبر من الأقارب . وهذا النص مقرر لمصلحة المدين فله أن يخالفه بقبول حراسة الحاجز أو أحد أقاربه . (التفيد للدكتور أبو الوفا ص ٤٥١) .

المادتان ٣٦٥ ، ٣٦٦

مادة ٣٦٥

إذا لم يجد المحضر في مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضرا كلفه الحراسة ولا يعتد برفضه إياها ، أما إذا لم يكن حاضرا وجب على المحضر أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة وأن يرفع الأمر على الفور لقاضي التنفيذ ليأمر بما بنقلها وإيداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر وأما بتكليف أحد رجال الإدارة بالمنطقة الحراسة مؤقتا .

هذه المادة تقابل المادة ٥١٢ من القانون القديم .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ وبذلك عاد المشرع الى ما كان منصوصا عليه في المادة ٥١٢ من قانون المرافعات القديم بعد أن تبين ان امتناع المدين عن قبول الحراسة يثير صعوبات جمة أمام المحضر في إيجاد شخص يقبل الحراسة أو قيام المحضر بالمحافظة على المحجوزات لحين تعيين الحارس .

مادة ٣٦٦

يوقع الحارس على محضر الحجز وتسلم له صورة منه فان امتنع عن التوقيع على محضر الحجز أو رفض استلام صورته وجب على المحضر أن يسلم صورة محضر الحجز في اليوم ذاته الى جهة الإدارة وأن يخطر الحارس بذلك خلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل .

وعلى المحضر اثبات كل ذلك في حينه في المحضر .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ٥١٣ من القانون القديم وقد عدلت بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦ وجاء تبريرا لهذا التعديل بالمذكرة الإيضاحية مايلي :

« نصت المادة ٣٦٦ من قانون المرافعات على أن يوقع الحارس على محضر الحجز فان لم يفعل تذكر أسباب ذلك فيه ويجب أن تسلم له صورة منه فان رفض استلامها تسلم لجهة الإدارة وعلى المحضر اثبات كل ذلك في المحضر . وقد كشف التطبيق العملي عن بعض صور التحايل عن طريق تصوير تعيين المدين حارسا على الأشياء المحجوزة دون علمه وذلك بأثبات امتناعه عن التوقيع على محضر الحجز وتسليمه صورة من محضر الحجز وأثبات رفضه استلامها وتسليمها الى جهة الإدارة

مادة ٣٦٧

خاصة وأن نص المادة ٣٦٦ لم يوجب اخطار الحارس بتسليم الصورة الى جهة الادارة في حالة رفض استلامها ليقوم هو بالسعى الى تسليمها لأن القانون لم يوجب على جهة الادارة تسليم أو إرسال الصورة اليه ، وذلك التحايل بقصد الاستفادة من تحميل المدين الالتزامات المترتبة على تعيينه حارسا وما يترتب على الاخلال بها من آثار قانونية قد تعرضه للمسئولية الجنائية كوسيلة لاجباره على أداء الدين المحجوز من أجله ولمواجهة هذه الحالات من التلاعب رؤى تعديل نص المادة ٣٦٦ تعديلا من شأنه ضمان علم الحارس بتعيينه حارسا وتقاضى ما يتعرض له هذا العلم من احتمالات في العمل وذلك بالنص على أن يوقع الحارس على محضر الحجز وتسلم له صورة منه فان امتنع عن التوقيع على محضر الحجز أو رفض استلام صورته وجب على المحضر أن يسلم صورة محضر الحجز في اليوم ذاته الى جهة الادارة وأن يخطر الحارس بذلك خلال ٢٤ ساعة بكتاب مسجل وعلى المحضر اثبات كل ذلك في حينه في المحضر .

الشرح :

ونرى أن هذه المادة لا تنطبق الا اذا كان من عين حارسا هو المدين ذلك أنه اذا لم يكن المطلوب تعيينه حارسا هو المدين ورفض الحراسة فلا يجبر عليها ورفضه التوقيع على محضر الحجز واستلامه بمثابة رفض لقبول الحراسة لأن الحراسة عقد يلزم توافر أركانه ومنها قبول الحراسة .

مادة ٣٦٧

يستحق الحارس غير المدين أو الحائز أجرا عن حراسته ويكون لهذا الأجر امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوز عليها .
ويقدر أجر الحارس بأمر يصدره قاضى التنفيذ بناء على عريضة تقدم اليه .

التعليق :

هذه المادة مستحدثة ويبررها ملاحظه القانون الجديد من أن القانون القديم لم ينظم كيفية حصول الحارس على أجره فرأى وضع تنظيم له واعطاء أولوية في استيفاء أجره من ثمن المال الذى يحرسه بأن قرر له امتياز المصروفات القضائية (المذكرة الايضاحية للقانون) .

لا يجوز أن يستعمل الحارس الاشياء المحجوز عليها ولا أن يستغلها أو يعيرها والا حرم من أجره الحراسة فضلا عن الزامه بالتعويضات . انما يجوز اذا كان مالكا لها أو صاحب حق في الانتفاع بها أن يستعملها فيما خصصت له .

واذا كان الحجز على ماشية أو عروض أو أدوات أو آلات لازمة لإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مشغل أو مؤسسة جاز لقاضي التنفيذ بناء على طلب أحد ذوى الشأن أن يكلف الحارس الإدارة أو الاستغلال أو يستبدل به حارسا آخر يقوم بذلك .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٥١٤ من القانون القديم سوى أن المشرع استبدل في القانون الجديد عبارة قاضي التنفيذ بعبارة قاضي الأمور المستعجلة الواردة في النص القديم .

الشرح :

المفروض أن الأشياء المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة لا تكون مملوكة لمالك الأرض أو المصنع لأنها اذا كانت مملوكة له فانها تصبح عقارا بالتخصيص ولا يحجز عليها الا مع العقار المخصصة لخدمته بطريق التنفيذ العقارى (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٥٤) .

ولم تحصر المادة أحوال استبدال الحارس بل هى تضمنت نيه عن استعمال أو استغلال أو اعارة المحجوزات ثم استثنت من هذا النهى مسائل معينة فيجوز لقاضي التنفيذ اعفاء الحارس من ذلك النهى واجازة الإدارة والاستغلال أو ان يستبدل به غيره (الدكتور محمد عمر هاشم بند ٤٣٠) .

لا يجوز للحارس أن يطلب اعفائه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لأسباب توجب ذلك ويرفع هذا الطلب بتكليف المحجوز عليه والحاجز الحضور أمام قاضى التنفيذ بميعاد يوم واحد ولا يجوز الطعن فى الحكم الذى يصدر .

ويجرد المحضر الأشياء المحجوزة عند تسلم الحارس الجديد مهمته ويثبت هذا الجرد فى محضر يوقع عليه هذا الحارس ويسلم صورة منه .
التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ٥١٥ من القانون القديم . وقد استبدل النص الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى محكمة المواد الجزئية الواردة فى النص القديم .
الشرح :

تظل مهمة الحراسة منوطة بالحارس مسئولاً عنها حتى تنتهى مهمته بتقديمه الأشياء المحجوزة للمحضر يوم البيع أو الى الدولة أو الهيئة العامة التى لها حق تسلمها وفقاً للمادة ٣١٠ أو بانتقال المحجز الى المبلغ المودع وفقاً للمادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، أو الحكم بإطلاق المحجز أو بسقوطه لعدم اجراء البيع خلال ثلاثة شهور من تاريخ توقيعه أو بوفاة الحارس حيث يجب على ورثته أخطار المحجز فوراً بذلك والا التزموا بالتعويض ، أو باستبدال غيره به وفقاً للمادة ٣٦٨ أو باعفائه بناء على طلبه أو طلب أحد ذوى الشأن (الدكتور فتحى والى بند ١٥٦) .
ويختص قاضى التنفيذ بطلب عزل الحارس وتعيين آخر بدلاً منه ، وترفع اليه الدعوى بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة اذ يفترض توافر ركن الاستعجال (كمال عبد العزيز ص ٦٤٧) .

مادة ٣٧٠

يجوز طلب الاذن بالجنى أو الحصاد من قاضى التنفيذ بعريضة تقدم اليه من الحارس أو من ذوى الشأن .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٥١٦ من القانون القديم غير أن المشرع استبدل في القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى محكمة المواد الجزئية الواردة في القانون القديم .

مادة ٣٧١

إذا انتقل المحضر لتوقيع الحجز على اشياء كان قد سبق حجزها وجب على الحارس عليها أن يبرز له صورة محضر الحجز ويقدم الاشياء المحجوزة وعلى المحضر أن يجرد هذه الأشياء فى محضر ويحجز على ما لم يسبق حجزه ويجعل حارس الحجز الأول حارسا عليها ان كانت فى نفس المحل .

ويعلن هذا المحضر خلال اليوم التالى على الاكثر الى الحاجز الاول والمدين والحارس اذا لم يكن حاضرا والمحضر الذى أوقع الحجز الأول .

ويترتب على هذا الاعلان بقاء الحجز لمصلحة الحاجز الثانى ولو نزل عنه الحاجز الأول كما يعتبر حجزا تحت يد المحضر على المبالغ المتحصلة من البيع .

هذه المادة تقابل المادة ٥١٨ من القانون القديم .

التعليق :

احل القانون الجديد نص الفقرة الاخيرة من المادة ٣٧١ منه محل الفقرة الثالثة من المادة ٥١٧ من القانون القديم التى اثارت خلافا فقهيها فقد أدت صياغتها بجانب من الفقه الى القول بأن مجرد الاعتراض على رفع الحجز يعتبر حجزا ثانيا وبالتالي لا يلزم لاجرائه انتقال المحضر وكتابه محضر جرد فرأى القانون الجديد أن يعدل صياغة هذه الفقرة ليبرز أن الاعتراض على رفع الحجز هو مجرد أثر لاعلان محضر الجرد ولا يغنى مجرد الاعتراض عن تحرير محضر جرد لكى يعتبر المنقول محجوزا حجزا ثانيا (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وقد حذف المشرع من النص القديم العبارة التى كانت تخول للمحضر أن يعلن الجرد الجديد بطريق البريد وذلك بعد أن عدل عن هذا الطريق كطريق من طرق الاعلان وبذلك أصبح محضر الجرد يعلن بالطرق المعتادة .

الشرح :

من النص المتقدم يتضح أن الشيء المحجوز لا يجوز حجزه مرة أخرى بالاجراءات العادية وإذا كان المحضر جاهلا حصول حجز سابق وأوقع حجزا ثانيا فلا يطل الأخير وإنما يكون بالنسبة الى الأشياء السابق حجزها بمثابة محضر جرد وينتج الآثار التي ينتجها محضر الجرد ولا ينتج آثارا غيرها. والقاعدة أنه على الرغم من تدخل دائتين في الحجز فإن الحاجز الأول دون غيره يبقى ملزما بموالة السير في اجراءات التنفيذ الى أن يتم بيع الأشياء المحجوزة وإذا قام دائن متدخل بتلك الاجراءات فلا يعتد بها لأن كل ما يملكه الدائن المتدخل هو الاشتراك مع الحاجز في اقتضاء دينه من ثمن ما يباع من أموال لكن إذا لم يباشر الحاجز الأول الاجراءات المؤدية الى البيع عن اهمال أو تواطؤ مع المدين للاضرار بالدائنين المتدخلين أو بسبب حصوله على حقه فيجوز للدائنين المتدخلين أن يحلوا محله في اجراء البيع طبقا للمادة ٣٩٢ (الدكتور أبو الوفا في التنفيذ ص ٤٧٤ وما بعدها) .

وإذا لم يتم اعلان محضر الجرد الى من عددهم الفقرة الثانية أو وقع الاعلان باطلا . لم ينتج أثره فلا يلزم من لم يعلن بما يرتبه عليه الاعلان من التزامات ، فإذا لم يعلن المحضر الذي أجرى الحجز الأول بمحضر الجرد فلا يلزم بعدم الكف عن البيع بعد وصول الثمن الى ما يكفي دين الحاجز الأول على انه إذا كان المحضر الذي أجرى محضر الجرد هو بذاته الذي أجرى الحجز الأول فلا يلزم الاعلان (كمال عبد العزيز ص ٦٤٩) .

وقد ذهب رأى الى أن الاعلان يكون لقلم المحضرين الذي يتبعه المحضر الذي قام بالحجز الأول (محمد حامد فهمي هامش ١٦٦ والدكتور فتحي والى بند ١٥٩) الا أن هناك رأى آخر يستلزم أن يكون الاعلان لشخص المحضر (التنفيذ للدكتور أبو الوفا هامش ٣٩٨) . ونحن نميل للرأى الثاني لأنه يتفق وصراحة النص .

ويترتب على اعلان محضر الجرد ثلاثة أمور أولها المعارضة في رفع الحجز الأول اى الزام الحاجز الأول بابقاء الحجز وعدم النزول عنه وتكليفه السير في اجراءات البيع في الميعاد المحدد له وتكليف الحارس المحافظة على المحجوزات لمصلحة الحاجزين جميعا فان اهمل الحاجز الأول أو تنازل عن الحجز كان للحاجز الثاني الحل محل محله وثانيها تكليف المحضر باجراء البيع في الميعاد المحدد له وعدم الكف عنه الا اذا أصبح المتحصل كافيا لحقوق الحاجزين جميعا فإذا لم تكن قيمة المحجوزات كافية لهذه الحقوق وجب عليه ايداعها خزانة المحكمة وثالثها حلول الحاجز الثاني محل الحاجز الاول في اجراء البيع اذا اهمل الأخير طلب اجرائه في الميعاد المحدد له وذلك وفقا لنص المادة ٣٩٢ (كمال عبد العزيز ص ٦٤٩ والتعليق لأبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٣٣٧) .

وإذا لم يتم اعلان محضر الحجز الى أحد ممن ورد حصرهم في المادة ٣٧١ أو كان اعلانه باطلا فإنه لا ينتج أثره وبالتالي لا يلزم بما يتعين عليه عمله (أبو الوفا في التعليق الطبعة الخامسة ص ١٣٣٨) .

أحكام النقص :

تقضى المادة ٥١٧ من قانون المرافعات بأن توقيع الحجز على منقولات سبق حجزها لايجزى

مادة ٣٧٢

بالاجراءات المعتادة في الحجز وإنما يكون بمجرد الاشياء السابق حجزها . فهو بهذه المثابة طلب بايقاف الحجز الأول ليشترك فيه سائر الدائنين الحاجزين ، ويكون اعلان محضر الجرد الى الحارس معارضة في رفع الحجز وتثبيت عبء الحراسة على عاتقه ، فلا ترفع عنه ويظل مكلفا بالمحافظة على المحجوزات لمصلحة المعارض والحاجز الاول على السواء ، ويمتنع عليه التصرف في المحجوزات لاي سبب من الأسباب بغير الطريق الذي رسمه القانون (نقص جنائي ١٨/٣/١٩٦٣ سنة ١٤ ص ١٩١) .

مادة ٣٧٢

اذا وقع الحجز على المنقولات باطلا فلا يؤثر على الحجز اللاحقة على نفس المنقولات اذا وقعت صحيحة في ذاتها .
التعليق :

هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في القانون القديم وقد قصد بها المشرع حسم الخلاف الذي كان سائدا في الفقه حول أثر بطلان الحجز الأول على الحجز الثاني فقد ذهب رأى الى بطلان الحجز الثاني كأثر لبطلان الحجز الأول وذهب رأى آخر الى التفرقة بين البطلان الشكلي والبطلان الموضوعي أو بين البطلان الظاهر وغير الظاهر والقول بأن البطلان الشكلي أو الظاهر يؤدي الى بطلان الحجز الثاني بعكس البطلان الموضوعي أو غير الظاهر وقد رأى القانون الجديد تقنين الرأى الغالب في الفقه وهو الذي يذهب الى أن الحجز متى تم صحيحا في ذاته لا يتأثر ببطلان الحجز السابق عليه اعتبارا بأن كل حجز يكون عملا اجرائيا مستقلا تتوافر فيه عناصر العمل الاجرائى ولا يعتمد في صحته على الحجز السابق (المذكرة الايضاحية) .

يعاقب الحارس بعقوبة التبديد إذا تعمد عدم ابراز صورة محضر الحجز السابق للمحضر وترتب على ذلك الاضرار بأى من الحاجزين .
التعليق :

هذه المادة مستحدثة وليس لها مقابل في القانون القديم .
وقد أوردت المذكرة الايضاحية تبريرها مايلي : « رأى القانون الجديد أنه رغم عدم تأثر الحجز ببطلان الحجز الأول الا أنه قد يضار الحاجز الثاني اذا لم يعلم بسبق حدوث الحجز الأول ذلك أن الحاجز الأول قد يحدد يوما للبيع قبل اليوم الذى يحدده الحاجز الثاني فاذا لم يبرز الحارس على المنقولات المحجوزة صورة محضر الحجز السابق للمحضر الذى يأتى لحجزها حجزا ثانيا فانه سيقوم بحجزها باعتبار الحجز حجز أول ويحدد يوم للبيع يأتى بعد يوم البيع الذى حدد فى الحجز الأول وتباع المنقولات لحساب الحاجز الاول وحده وقد لا يستطيع الحاجز الثاني أن يحصل على شيء لهذا رأى القانون الجديد وضع جزاء على اخلال الحارس بالتزامه بتقديم صورة محضر الحجز السابق للمحضر الذى يجرى الحجز الثاني » .

الشرح :

يشترط لتوقيع العقاب المنصوص عليه فى هذه المادة ثلاثة شروط أولها أن يكون هناك حجز سابق وثانيها أن يكون الحارس على الحجز السابق تعمد عدم ابراز صورة المحضر السابق للمحضر وثالثها أن يترتب على تعمد عدم ابراز صورة محضر الحجز وقوع ضرر لأى من الحاجزين .

مادة ٣٧٤

مادة ٣٧٤

للدائن الذى ليس يده سند تنفيذى أن يحجز تحت يد المحضر على الثمن المتحصل من البيع بغير حاجة الى طلب الحكم بصحة الحجز .

هذه المادة تطابق المادة ٥١٨ من القانون القديم .

الشرح :

الحجز بهذه الطريقة جائز من باب أولى للدائن الذى يده سند تنفيذى ويحصل التدخل بهذه الطريقة باجراءات حجز مالمدين لدى الغير ويعفى الحاجز من رفع دعوى صحة الحجز ويجوز التدخل بهذه الطريقة قبل البيع أو بعده الى أن يسلم ثمن الأموال المحجوزة الى الدائن الحاجز ويترتب على هذا الحجز ما يترتب على الاعتراض على الحجز الأول من الزام المحضر عند اجراء البيع بالمضى فيه حتى يحصل منه على مبلغ يكفى لأداء حقوق جميع الحاجزين (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٨٣) .

واذا لم يكن يد الدائن سند تنفيذى فلا يكون له الحق فى الحل محل الحاجز اذا أهمل فى اجراء البيع أو لم يوال اجراءاته لاي سبب من الأسباب فكل ما يملكه هو الحجز على ثمن البيع عند حصوله بالفعل اذ ليس يده سند تنفيذى ، كما يسقط حجزه بصيـور الحكم بىطلان الحجز أيا كان سبب هذا البطلان (محمد حامد فهمى ص ١٧٠) .

واذا توقع الحجز قبل البيع ورد على كل الثمن واذا وقع بعد البيع فلا يتناول من الثمن الا مازاد على وفاء الديون المحجوز من أجلها قبل البيع وذلك عملا بالمادتين ٣٩٠ ، ٤٦٩ مرافعات (كمال عبد العزيز ص ٦٥١) .

يعتبر الحجز كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه
الا اذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى
القانون . ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة
أشهر من تاريخ الاتفاق .

ولقاضي التنفيذ عند الاقتضاء أن يأمر بمد الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة
أشهر .

هذه المادة تقابل المادة ٥١٩ من القانون القديم .

التعليق :

جعل المشرع في القانون الجديد المدة التي يعتبر فيها الحجز كأن لم يكن ثلاثة أشهر بعد أن
كانت ستة أشهر في القانون القديم كما حدد المدة التي يجوز الاتفاق على تأجيل البيع اليها فجعلها
ثلاثة أشهر في القانون الجديد بعد أن كانت ستة أشهر في القانون القديم كما أضاف المشرع في
المادة ٣٧٥ من القانون الجديد الفقرة الأخيرة منها وليس لها مقابل في القانون القديم وسبب هذه
الاضافة كما تقول اللجنة التشريعية بمجلس الأمة مواجهة الحالات التي لايم فيها البيع في الميعاد
لسبب خارج عن ارادة الدائن الحاجز كما في حالة الحجز على محمولات لم يتم نضجها .

الشرح :

الحكمة من النص هو الا يترك المشرع المدين مهددا باجراءات الحجز فتأبد الحجز
ويتخذها الدائنون وسيلة تهديد مستمر للمدينين والحكمة من عدم جواز الاتفاق على تأجيل البيع
مدة تزيد على ثلاثة أشهر هي حتى لايتكرر الاتفاق على التأجيل الى غير غاية فيؤدى ذلك الى
النتيجة التي أريد تفاديا . وإذا حدث أن وقع الحجز في يوم ولم يقفل محضره الا في يوم تال فان
ميعاد الثلاثة شهور يبدأ من تاريخ ذكر المنقولات في محضر الحجز لأنها تعتبر محجوزة من هذا
التاريخ وعلى ذلك اذا وقع الحجز في أكثر من يوم احتسبت الثلاثة شهور بالنسبة لما ورد في كل
محضر على حده من تاريخ ذكره وعلى ذلك فمن المتصور أن يظل الحجز صحيحا منتجا لاثاره
بالنسبة للمحجوزات التي ذكرت في المحضر في اليوم التالي ويعتبر كأن لم يكن بالنسبة
للمحجوزات التي حجزت في اليوم الأول . ويمتد الميعاد المنصوص عليه في المادة اذا صادف آخره
عطلة رسمية ويضاف اليه ميعاد مسافة بين الموطن الاصل للحاجز ومحل الحجز ولايعتد بالموطن
الذي اختاره الحاجز . وفي الحجز التحفظي تبدأ الشهور الثلاثة من التاريخ الذي يستطيع فيه
الحاجز تحديد يوم للبيع ويتعين أن يتم البيع بالفعل خلال الثلاثة أشهر فلا يكفي مجرد اعلان
المدين بتحديد يوم للبيع خلال الثلاثة شهور .

واعتبار الحجز كأن لم يكن في هذه الحالة وان كان يتم بقوة القانون الا انه غير متعلق بالنظام العام فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وينبغى أن يتمسك به صاحب المصلحة فيه ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا كما اذا رد المحجوز عليه على الاجراءات بما يدل على أنه اعتبرها صحيحة أو قام بعمل أو اجراء آخر باعتبارها كذلك .

ويترتب على اعتبار الحجز كأن لم يكن زواله بأثر رجعى ويكون للمدين الحق في التصرف في المحجوزات كما لو أن الحجز لم يوقع أصلا وذلك على مسؤوليته فاذا حدد يوم آخر للبيع بعد الثلاثة شهور كان على المدين أن يستشكل في التنفيذ أو يرفع دعوى باعتبار الحجز كأن لم يكن والا كان مسئولا جنائيا عن التبديد وقد استقرت أحكام النقض الجنائى على أن هذا الأثر — وان كان منصوبا عليه في القانون — لا يترتب الا بصدر حكم به من قاضى التنفيذ المختص الا انه اذا بيعت المحجوزات بعد مضي الثلاثة شهور ولم تكن هناك فرصة لدى المدين للاعتراض على البيع كما لو كان البيع تم في غيابه فان البيع يقع باطلا ويجوز للمدين طلب الحكم بذلك .

ولا يؤثر اعتبار الحجز كأن لم يكن على ماسبقه من اجراءات كاعلان السند التنفيذى والتكليف بالوفاء .

واذا أوقف البيع ثم زال سبب الوقف فبرى بعض الشراح وجوب الاعتداد في حالة الوقف القانونى والقضائى بالمدة السابقة على الوقف بحيث تستأنف هذه المدة سيرها بعد زوال سبب الوقف أما في الوقف الاتفاقى تبدأ مدة جديدة بعد انتهاء مدة الوقف (ابو الوفا بند ١٦٩ وجميعى بند ١٩٦ وكال عبد العزيز ص ٦٥٢) .

ويرى البعض الآخر أن تبدأ مدة جديدة من تاريخ زوال سبب الوقف في جميع الاحوال (والى بند ٢٤٥) . ونحن نميل الى الرأى الاول لانه يتفق والقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدنى بالنسبة لوقف التقادم .

وحق قاضى التنفيذ المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة بمد الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر يكون له سواء سبق وقف البيع قانونا أو قضاء أو اتفاقا .

وقاضى التنفيذ يجوز له أن يكرر المد أكثر من مرة سواء أسس على أسباب جديدة أو على أسباب سابقة بشرط ألا تتجاوز المدة أو المدد التى يمد اليها الميعاد ثلاثة أشهر والأمر بالمد يصدر بأمر على عريضة يتقدم به صاحب المصلحة ولا يلزم رفع دعوى (كال عبد العزيز ص ٣٥٢) . ويذهب الدكتور أبو الوفا الى أنه اذا حدد للبيع اليوم الأخير من الثلاثة شهور ولم يتقدم أحد للشراء وأجل المحضر البيع لليوم التالى فان الحجز لا يعتبر كأن لم يكن لان عدم تقدم مشتر يعتبر من قبل القوة القاهرة (التعليق الطبعة الخامسة ص ١٦٤٦) ، إلا اننا نخالف هذا الرأى ذلك أن عدم تقدم أحد لشراء المحجوزات لا يعد من قبيل القوة القاهرة وعلى الدائن الحاجز أن يتوقع ذلك .

ولما كان لا يجوز بيع المصوغات والسبائك من الذهب والفضة بثمن أقل من قيمتها الدائنة بحسب تقدير أهل الخبرة عملا بالمادة ٣٨٥ مرافعات فانه اذا لم يتقدم أحد لشرائها حفظت في خزانة المحكمة كما تحفظ النقود ليوفى منها عينا دين الحاجز وهنا لا تبطل الاجراءات مادام يوم البيع

قد حدد خلال الميعاد المتقدم وبالرغم من عدم حدوث البيع (أبو الوفا في التعليق ص ١٦٤٦) وهذا الرأي له وجهته ذلك ان ايداع الذهب خزانة المحكمة لعدم تقدم أحد للشراء بالسعر الذي قدره أهل الخبرة يعد كإيداع المبالغ المتحصلة من الحجز .

وكنا قد ذهبنا في الطبعة السابعة أنه حدد البيع بعد ثلاثة أشهر وكان المدين قد اعتبر الحجز كأن لم يكن وتصرف في المحجوزات على مسؤوليته ورفع دعوى باعتبار الحجز كأن لم يكن الا أن المحضر حرر له محضر تبديد أبلغ به النيابة التي أقامت عليه الدعوى الجنائية وقدم المدين لمحكمة الجنح مايدل على رفع الدعوى المدنية باعتبار الحجز كأن لم يكن فانه يتعين على القاضي الجنائي في هذه الحالة أن يوقف الدعوى الجنائية الى أن يفصل في الدعوى المدنية باعتبار الحجز كأن لم يكن ذلك أنه وأن كانت القاعدة أن الدعوى المدنية لا توقف الدعوى الجنائية الا ان الفصل في الدعوى الجنائية في هذه الحالة يتوقف على الفصل في مسألة مدنية تخرج عن اختصاص القاضي الجنائي الا أننا نعدل عن هذا الرأي بعد أن أمعنا النظر فيه وتبين لنا انه يجافي الصواب ذلك انه ليس هناك مسألة مدنية تخرج عن اختصاص القاضي الجنائي اذا عرضت عليه بمناسبة فصله في الدعوى الجنائية ، وكان فصله فيها لازماً للفصل في الدعوى الجنائية .

أحكام النقض :

١ - البطلان طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٥١٩ من قانون المرافعات وان كان يقع بقوة القانون الا أنه لا يتعلق بالنظام العام ، فهو مقرر لمصلحة المدين ويسقط حقه في التمسك به اذا نزل عنه بعد اكتساب الحق فيه (نقض جنائي ١٩/٥/٦٤ سنة ١٥ ص ٤٢١) .

٢ - توقيع الحجز يقتضي احترامه قانوناً ويظل منتجاً لآثاره ولو كان مشوباً بالبطلان ، مادام لم يثبت صدور حكم ببطلانه من جهة الاختصاص (نقض جنائي ١٩/٥/٦٤ سنة ١٥ ص ٤٢١) .

٣ - عدم سريان قانون المرافعات على الحجز الإداري الا فيما لم ينص عليه القانون الخاص به . اعتبار الحجز الإداري كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر قاصر على المنقول لدى المدين دون الحجز العقاري . (نقض مدني ٢٤/٥/٧٩ طعن رقم ٩٥٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤ - اذ كان اثر الاشكال الواقف للتنفيذ يقى قائماً فلا يبدأ الاجل المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات لا اعتبار الحجز كأن لم يكن الا من اليوم التالي لصدور الحكم النهائي للخصومة في الاشكال ، واذا صدر الحكم في استئناف الاشكال بجلسة ٢٥ - ٥ - ١٩٧٢ فان الميعاد يبدأ من اليوم التالي ٢٦ - ٥ - ١٩٧٢ ، واذا كان المطعون عليه قد حصل على امر من قاضي التنفيذ بمحكمة العطارين بمد بيع ميعاد الاشياء المحجوز عليها في ٥ - ٣ - ١٩٧٠ لمدة ثلاثين يوماً عملاً بالمادة ٢٧٥ فقرة ثانية من قانون المرافعات فان الاجل لا يكتمل الا في ٢٦ - ٩ - ١٩٧٢ ، واذا كان الثابت من الاوراق ان المطعون عليه قد حدد لبيع المحجوزات يوم ١٦ - ٩ - ١٩٧٢ وتم له في ذات اليوم تحصيل المبلغ المحجوز من اجله فان التنفيذ يكون قد تم وفقاً لاحكام القانون . (نقض ٨ - ١ - ١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٩٨) .

لا يجوز اجراء البيع الا بعد مضي ثمانية أيام على الاقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو اعلانه به ولا يجوز اجراؤه الا بعد مضي يوم على الأقل من تاريخ اتمام اجراءات اللصق والنشر .

ومع ذلك اذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار فلقاضى التنفيذ أن يأمر باجراء البيع من ساعة لساعة بناء على عريضة تقدم من الحارس أو أحد ذوى الشأن .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٥٢٠ من القانون القديم عدا أن المشرع استبدل في النص الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى محكمة المواد الجزئية المنصوص عليها في النص القديم .

الشرح :

لما كان الدائن غير ملزم باجراء البيع فور انقضاء الثمانية أيام التى نصت عليها المادة ٣٧٦ من القانون ولما كان له أن يؤخر البيع الى اى وقت آخر يشاءه مع مراعاة أن يقع خلال ثلاثة أشهر ولما كان المحضر لايجوز له اجراء البيع الا بناء على طلب الحاجز فقد يضار المدين من التأخير ولهذا يجوز له الالتجاء لقاضى التنفيذ ليستصدر منه أمرا بتحديد يوم لاجراء البيع (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٦١) .

ونظرا لأن المادة لم تنص على البطلان جزاء على مخالفة احكامها فانه يرجع للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٢٠ مرافعات .

مادة ٣٧٧

يجرى البيع فى المكان الذى توجد فيه الاشياء المحجوزة أو فى أقرب سوق . ولقاضى التنفيذ مع ذلك أن يأمر باجراء البيع — بعد الاعلان عنه — فى مكان آخر بناء على عريضة تقدم له من أحد ذوى الشأن .
التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٥٢١ من القانون القديم عدا عبارة قاضى محكمة المواد الجزئية فقد استبدلها المشرع فى القانون الحالى بعبارة قاضى التنفيذ .

مادة ٣٧٨

إذا كانت قيمة الأشياء المطلوب بيعها بحسب ماهى مقدرة به فى محضر الحجز تزيد على خمسة الاف جنيه وجب الاعلان عن البيع بالنشر فى إحدى الصحف اليومية المقررة لنشر الاعلانات القضائية ، ويذكر فى الاعلان يوم البيع وساعته ومكانه ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالاجمال .

ويجوز للدائن الحاجز ، والمدين المحجوز عليه إذا كان المبلغ المطلوب يزيد على ألفى جنيه أن يطلب من قلم الكتاب النشر على نفقته الخاصة .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ٥٢٢ من قانون المرافعات السابق وقد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . وكانت الفقرة الأولى من المادة قبل تعديلها توجب النشر عن البيع فى إحدى الصحف إذا كانت قيمة الدين المحجوز من أجله تزيد على ٢٥٠ جنيهاً أو كانت قيمة الأشياء المطلوب بيعها تزيد على هذا المبلغ فعُدل المشرع هذه الفقرة بأن جعل النشر وجوبياً فى إحدى الصحف إذا كانت قيمة الأشياء المحجوزة تزيد على خمسة آلاف جنيه واعتد فى قيمتها بما هو مقرر فى محضر الحجز .

وكانت الفقرة الثانية قبل تعديلها تحيز للدائن الحاجز أو المدين المحجوز عليه أن يطلب من قلم الكتاب النشر على نفقته الخاصة إذا كان المبلغ المطلوب يزيد على مائة جنيه فرفع المشرع هذا المبلغ إلى ألفى جنيه .

وقد أوردت المذكرة الأيضاحية فى هذا الصدد مايلى :

مادة ٣٧٩ .

« نظرا لما طرأ على قيمة العملة من تغير أدى إلى ضعف القوة الشرائية للنقود وارتفاع مصاريف النشر في الصحف فقد أتمجه المشرع إلى زيادة قيمة الأشياء المطلوب بيعها والذي يوجب القانون النشر عنها في الصحف والمنصوص عليها في المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات إلى مبلغ خمسة الاف جنيه وزيادة قيمة الدين المنفذ به والذي يميز للحاجز والمحجوز عليه أن يطلب من قلم الكتاب النشر على نفقته الخاصة إلى ألفي جنيه ، كما اعتد المشرع بقيمة الأشياء المطلوب بيعها دون الاعتداد بقيمة المبلغ المحجوز من أجله تحقيقا للعدالة باعتبار أن هذه تمثل المبيع الواجب النشر عن بيعه فلا يجب أن يعتد إلا بقيمتها دون قيمة المبلغ المحجوز من أجله . »

مادة ٣٧٩

لكل من الحاجز والمحجوز عليه في جميع الأحوال أن يطلب بعريضة تقدم لقاضي التنفيذ لصق عدد اكبر من الاعلانات أو زيادة النشر في الصحف أو غيرها من وسائل الاعلام أو بيان الأشياء المطلوب بيعها في الاعلانات بالتفصيل .

هذه المادة تقابل المادة ٥٢٣ من القانون القديم .

التعليق :

استبدل المشرع في القانون الجديد عبارة قاضي التنفيذ بعبارة قاضي المواد الجزئية الواردة في النص القديم كما أضاف الى النص الجديد عبارة أو غيرها من وسائل الاعلام بعد ان اصبحت وسائل النشر غير قاصره على الصحف .

الشرح :

للقاضي مطلق الحرية في اجابة هذا الطلب أو عدم اجابته وقد يترتب على ذلك تأجيل الميعاد المحدد للبيع وذلك بأمر يصدر من قاضي التنفيذ (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٤٦٣) .

المادتان ٣٨٠ ، ٣٨١

مادة ٣٨٠

يجب قبل بيع مصوغات أو سبائك من الذهب أو الفضة أو من أى معدن نفيس وبيع المجوهرات والأحجار الكريمة إذا زادت القيمة المقدرة لها على خمسة آلاف جنيه أن يحصل النشر في الصحف أو غيرها من وسائل الاعلام ثلاث مرات في أيام مختلفة قبل يوم البيع .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادة ٥٢٤ من قانون المرافعات السابق وقد عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وكانت المادة قبل تعديلها توجب النشر في الصحف أو غيرها من وسائل الاعلام ثلاث مرات إذا زادت قيمة المصوغات أو سبائك الذهب أو الفضة أو من أى معدن نفيس أو المجوهرات أو الأحجار الكريمة على خمسمائة جنيه فرفعها المشرع إلى مايزيد على خمسة آلاف جنيه ووفقا لهذا التعديل فإن النشر عن بيع الأشياء المشار إليها في المادة لا يكون واجبا إلا إذا تجاوزت قيمتها خمسة آلاف جنيه وسأقت المذكرة الأيضاحية تبريرا لهذا التعديل بما طرأ على القوة الشرائية للعملة من تغير .

مادة ٣٨١

يجوز أن يعهد الى رجال الادارة المحليين بلصق الاعلانات فيما عدا مايجب وضعه منها في لوحة المحكمة .

هذه المادة تقابل المادة ٥٢٥ من القانون القديم .

التعليق :

تيسرا على المحضرين كان القانون القديم يحيز أن يتم اللصق بمعرفة مشايخ البلد في غير المحافظات وعواصم المديرية فيما عدا مايجب لصقه منها في لوحة المحكمة فجاء القانون الجديد وأجاز أن يعهد الى رجال الادارة دون تخصيص في جميع البلاد بأن يقوموا بلصق الاعلانات عدا مايجب وضعه منها في لوحة المحكمة .

مادة ٣٨٢

يثبت اللصق بشهادة من المحضر أو من رجال الإدارة مصحوبة بنسخة من الاعلان ويثبت تعليق الاعلان بالمحكمة بذكره في سجل خاص يعد لذلك ويثبت النشر بتقديم نسخة من الصحيفة أو شهادة من جهة الاعلام .

هذه المادة تقابل المادة ٥٢٦ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع في القانون الجديد من طريقة اثبات النشر في الصحيفة فأكفى بتقديم نسخة من الصحيفة كما حدد وسيلة اثبات النشر بوسيلة الاعلام الأخرى التي اضيفت الى وسائل النشر .

مادة ٣٨٣

اذا لم يحصل البيع في اليوم المعين في محضر الحجز اعيد اللصق والنشر على الوجه المبين في المواد السابقة واعلن المحجوز عليه بالشهادة المثبتة للصلق قبل البيع يوم واحد على الأقل .

هذه المادة تطابق المادة ٥٢٧ من القانون القديم .

مادة ٣٨٤

يجرى البيع بالمزاد العلني بمناداة المحضر بشرط دفع الثمن فوراً . ويجب الا يبدأ المحضر في البيع الا بعد أن يجرد الأشياء المحجوزة ويحرر محضراً بذلك يبين فيه ما يكون قد نقص منها .

هذه المادة تطابق المادة ٥٢٨ من القانون القديم .

الشرح :

لا يتقيد المحضر بمحد معين يجب ان يبلغه ثمن الأشياء المعروضة للبيع بل يوقعه بأكثر عطاء أيا كان على أن يراعى الاستثناء الوارد في المادة ٣٨٥ (التفيد للدكتور أبو الوفا ص ٤٦٥) .

مادة ٣٨٥

لا يجوز بيع مصوغات أو سبائك من الذهب والفضة بثمن أقل من قيمتها الذاتية بحسب تقدير أهل الخبرة . فان لم يتقدم أحد لشرائها حفظت في خزانة المحكمة كما تحفظ النقود ليوفى منها عينا دين الحاجز وديون غيره من الدائنين .

هذه المادة تطابق المادة ٥٢٩ من القانون القديم .

راجع التعليق على المادة ٣٧٥

مادة ٣٨٦

اذا لم يتقدم أحد لشراء الحلى والمجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء المقومة امتد أجل بيعها الى اليوم التالى اذا لم يكن يوم عطلة فاذا لم يتقدم مشتر بالقيمة المقدرة أجل البيع الى يوم آخر واعد النشر واللصق على الوجه المبين فى المواد السابقة وعندئذ تباع لمن يرسو عليه المزاد ولو بثمن أقل مما قومت به .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣٠ من القانون القديم .

مادة ٣٨٧

الأشياء التى لم تقوم يؤجل بيعها لليوم التالى أن لم يتقدم أحد للشراء ولم يقبل الحاجز أخذها استيفاء لدينه بالقيمة التى يقدرها أهل خبرة يعينه المحضر ويذكر اسمه فى محضر البيع .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣١ من القانون القديم .

المواد ٣٨٨ ، ٣٨٩ ، ٣٩٠

مادة ٣٨٨

يكفى لاعلان استمرار البيع أو تأجيله أن يذكر المحضر ذلك علانية ويثبتها في محضر البيع .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣٢ من القانون القديم .

مادة ٣٨٩

ان لم يدفع الرأسى عليه المزاد الثمن فوراً وجبت إعادة البيع على ذمته بالطريقة المتقدمة بأى ثمن كان ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بفرق الثمن بالنسبة اليه .

ويكون المحضر ملزماً بالثمن ان لم يستوفه من المشتري فوراً ولم يبادر بإعادة البيع على ذمته ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بالنسبة اليه كذلك .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣٣ من القانون القديم .

التعليق :

يجب على المحضر أن يثبت من شخصية المزاد قبل أن يرسم عليه المزاد والا كان مسئولاً بالتضمنات .

مادة ٣٩٠

يكف المحضر عن المضى فى البيع اذا نتج منه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها هى والمصاريف ، وما يوقع بعد ذلك من المحجوز تحت يد المحضر أو غيره ممن يكون تحت يده الثمن لا يتناول الا مازاد على وفاء ماذكر .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣٤ من القانون القديم .

الشرح :

متى كف المحضر عن البيع لكفاية المتحصل لوفاء حق الحاجز أو الحاجزين فان المحجز على الأشياء التى لم يحصل بيعها يتبى فوراً وتزول آثاره ويسترد المدين حق التصرف فيها لأن تخصيص الدائن الحاجز بالمبلغ المتحصل من البيع هو بمثابة الوفاء اليه بمطلوبة ولا يكون هناك محل بعدئذ لقيام المحجز على غير ما بيع من أموال المدين (التفيد للدكتور أبو الوفا ص ٤٦٩) .

ويقصد بالديون المحجوز من أجلها حقوق الدائنين الذين حجزوا على المنقول أو حجزوا على الثمن تحت يد المحضر من أصل وفوائد (والى بند ٢٤٨ ومحمد حامد فهمى بند ١٨٧) .

يشتمل محضر البيع على ذكر جميع اجراءات البيع ومالقيه المحضر اثناءها من الاعتراضات والعقبات وماأخذها في شأنها وحضور المحجوز عليه أو غيابه والشن الذي رسا به المزاد وعلى اسم من رسا عليه وتوقيعه .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣٥ من القانون القديم .

الشرح :

يجب أن يشتمل محضر البيع فضلا عن البيانات المذكورة في المادة كافة البيانات التي يلزم توافرها في أوراق المحضرين ويطل اذا لم يشتمل عليها عملا بالمادة ١٩ مرافعات ، كما يطل اذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم ، كما اذا لم يشتمل على الشن الذي رسا به المزاد أو لم يشتمل على الاجراءات التي اتخذها وهو بسيل اجراء المزاد ولا يطل اذا لم يشتمل على توقيع من رسا عليه المزاد بشرط أن يذكر سبب الامتناع عن التوقيع وبشرط أن يكون المحضر قد اثبت في محضره جميع الاجراءات التي اتخذها وهو بسيل اجراء المزاد . وحضور المدين وقت البيع لا يحرمه من التمسك بطلان محضره ولو لم يتمسك امام المحضر بما يعده سببا لهذا البطلان . والدعوى بطلب بطلان البيع تعتبر اشكالا في التنفيذ وتراعى بصدها القواعد العامة سواء من ناحية اجراءاتها أو من ناحية الاختصاص بنظرها وبمجرد رسو المزاد وأداء الشن تنتقل ملكية الأشياء المبيعة الى مشتريها بشرط أن تكون مملوكة للمدين وأن تكون اجراءات الحجز والبيع صحيحة بالنظر الى سائر الاعتبارات المتعلقة بشكل الاجراءات أو متعلقة بحق الدائن الذي يتم الحجز اقتضاء له اما اذا كانت الاشياء غير مملوكة للمدين أو كان الحجز باطلا فان المشتري يملكها اذا كان حسن النية عملا بالمادة ٩٧٦ مدني التي تقرر أن الحيازة في المنقول سنداً للملكية فلا يجوز للمالك الحقيقي استردادها من مشتريها بعد تسليمها اليه الا اذا كان المشتري سيئ النية أو كانت مسروقة أو ضائعة ولا يجوز الاسترداد في حالة السرقة والضياع الا في خلال ثلاث سنوات بشرط أن يؤدي للمشتري الشن الذي دفعه عملا بالمادة ٩٧٧ مدني (التعليق للدكتور أبو الوفا الجزء الثاني ص ١١٠٧) .

والبيع القضائي وان صدر ضمن اجراءات التنفيذ القضائي لا يعتبر حكما ولا يخضع للقواعد العامة في الأحكام فلا يلزم تسيبه وليس له حجية الامر المقضي ولا يخضع لقواعد الطعن في الاحكام ويجوز رفع دعوى مبتدأة بطلانه اذا لم يكن قد تعلق بالعين حق للغير . ولا يترتب على بيع المنقول جبريا تطهيره من الحقوق الواردة عليه الا اذا كان مباشر الاجراءات . هو الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز الخاص أو الدائن الاسبق في المرتبة أو كان المنقول ليس في حيازة الدائن المرتهن أو من اتفق على حيازته له عملا بالمادة ١١٠٩ مدني أو كانت الحقوق من حقوق الامتياز العامة أو كانت حقوق امتياز خاصة وسلم المنقول الى حائز حسن النية . (فتحي والى بند ٢٨٩ وبند ٢٩٥) .

أحكام النقص :

- ١ - ليس لمن رسا عليه المزاد في بيع الاشياء المحجوز عليها التحدى بحكم الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ مدنى والقول بوجوب الاخذ بسندات دين الدائن المنفذ به والمطعون عليها بالصورية باعتبارها العقد الظاهر ذلك لانه لا شأن له بهذا المدين اذ هو لا يستمد ما يدعيه من حق على الاشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى يدعيه يستند الى محاضر البيع التى اشترى بمقتضاها تلك الاشياء (نقص ١٩٥٧/٥/٢٣ سنة ٨ ص ٥٢٠) .
- ٢ - ما يشته المحضر من وجود مزايدين وقعوا كشهود على محاضر بيع الأشياء المحجوز عليه لا يدل بذاته على جدية البيع (حكم النقص السابق) .
- ٣ - اذا كان الحكم قد نفى حسن النية عن الرأسى عليه المزاد في بيع الأشياء المحجوز عليها فان التحدى بحكم المادة ٩٧٦ من القانون المدنى لا يكون له محل (نفس حكم النقص السابق) .
- ٤ - الفسخ القضائى . وروده على البيع بالمزاد العلنى الجبرى او الاختيارى . (نقص ٧٩/٦/٢١ طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

مادة ٣٩٢

اذا لم يطلب الدائن المباشر للاجراءات البيع فى التاريخ المحدد فى محضر الحجز جاز للحاجزين الآخرين طبقا للمادة ٣٧١ أن يطلبوا اجراء البيع بعد اتخاذ اجراءات اللصق والنشر المنصوص عليها فى المواد السابقة ويجب اعلان الشهادة المثبتة للصلق الى المدين المحجوز عليه والى الدائن الذى كان يباشر الاجراءات وذلك قبل البيع بيوم واحد على الاقل .

هذه المادة تقابل المادة ٥٣٦ من القانون القديم .

الشرح :

يجوز للحاجزين المتدخلين تعجيل البيع اذا كان الحاجز الاول قد حدد له ميعادا بعيدا بشرط الا يكون تحديد هذا الميعاد بأمر من القاضى (التنفيذ للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٣٩٨) .

إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط ايداع الثمن أو بدونه .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣٧ من القانون القديم غير أن المشرع استبدل في القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى الأمور المستعجلة الواردة في النص القديم .
الشرح :

دعوى الاسترداد هي الدعوى الموضوعية التى يرفعها مدعى ملكية الأشياء المحجوزة طالبا فيها الحكم له بملكية هذه الأشياء والغاء الحجز الموقع عليها ويجوز رفعها ممن له حق على الأشياء المحجوزة بخول لصاحبه الانتفاع بها واستبقاء حيازتها مما يتعارض مع الحجز عليها وبيعها ويتعين رفعها بعد توقيع الحجز ولو كان تحفظيا وقبل اجراء البيع فهى اشكال موضوعى فى التنفيذ لأنها ادعاء بتخلف شرط من شروط التنفيذ وهى كون الأشياء المحجوزة غير مملوكة للمدين فلا تعد من دعاوى الاسترداد دعوى الملكية العادية التى ترفع قبل توقيع الحجز أو الدعوى التى ترفع بعد اتمام البيع أيا كانت طلبات المدعى فيها أو الدعوى التى ترفع فى شأن حجز استحقاق لأنه لا يؤدى الى البيع وإنما الى التنفيذ المباشر بالتسليم كذلك لا تعتبر دعوى استرداد الدعوى التى ترفع بطلب تثبيت ملكية المنقولات المحجوز دون طلب بطلان الحجز ولا الدعوى التى ترفع بطلب بطلان الحجز دون طلب ثبوت الملكية .

ولم يصرح النص الجديد بأن يكون حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بصفة مستعجلة كما ورد فى النص القديم إلا أنه ليس هناك ما يمنع من اللجوء الى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة للحكم بصفة مستعجلة بالاستمرار فى التنفيذ ويكون ذلك أما بدعوى مستغلة من أحد الحاجزين وأما بطريق التبعية أثناء نظر دعوى الاسترداد وتقتصر مهمته فى الحالتين على البحث السطحى لظاهر الأدلة لتقدير جدتها (كمال عبد العزيز ص ٦٥٩ وأبو الوفا فى التعليق ص ١٣٦٤ فى طبعته الخامسة) .

والقاعدة أن دعوى الاسترداد الأولى يترتب على رفعها وقف البيع بقوة القانون دون اجراء آخر إلا أن المشرع اجاز للخصم المتضرر من وقف البيع أن يلجأ لقاضى التنفيذ وله أن يطلب — كما ذكرنا آنفاً — الحكم بصفة وقفية ومع عدم المساس بأصل الحق بالاستمرار فى التنفيذ فإذا أجابه لطلبه فله أن يشترط على المدعى إيداع الثمن المتحصل من البيع وله أن يعفيه من هذا الشرط ولا يبحث قاضى التنفيذ فى هذه الحالة توافر ركن الاستعجال لأنه مفترض بنص القانون وإنما يتعين عليه أن يبحث ركن عدم المساس بأصل الحق فإذا استبان له من ظاهر المستندات أن ادعاء رافعه دعوى الاسترداد بملكيتها للمنقولات المحجوزة تقوم على سند من الجدد كأن تكون منقولات زوجه مسلمة جرى العرف على دخولها بها لمنزل الزوجية قضى برفض الدعوى أما إذا استبان له أن مصلحة طالب التنفيذ هي الاجدر بالحماية وأن دعوى الاسترداد لم ترفع إلا بقصد عرقلة التنفيذ كأن

يكون المسترد حاضرا وقت توقيع الحجز ولم يعترض على اجرائه وانه لم يرفع دعوى الاسترداد الا بعد توقيع الحجز بفترة طويلة وقبل اليوم المحدد للبيع بفترة قليلة وانه توجد صلة قرابة أو صداقة تربطه بالمدين فانه يحكم بالاستمرار في البيع .

وحكمه سواء كان بالرفض أو بالبيع وقتي لا يقيد محكمة الموضوع عند نظر دعوى الملكية ولا يقيد قاضي التنفيذ عند نظر دعوى الاسترداد فلكل منهما أن يقضى على خلافه ويختص قاضي التنفيذ بالحكم في طلب البيع بصفة وقتية مستعجلة في أية حالة كانت عليها دعوى الاسترداد ولو كان ذلك أثناء نظر الاستئناف على الحكم الصادر برفضها كما يجوز له التصريح بالبيع سواء كانت المنقولات المحجوز عليها قابلة للتلف أم لا وسواء كانت مواشى أم أشياء أخرى ولا يؤثر على اختصاصه أن تكون المنقولات المحجوزة لا يمكن تعويضها في المستقبل اذا حكم في الدعوى الموضوعية لمصلحة رافع دعوى الاسترداد . (قضاء الامور المستعجلة لراتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٨١) .

والحكم الصادر من قاضي التنفيذ باستمرار البيع نافذ بقوة القانون وبغير كفالة استنادا إلى أنه صادر في منازعة تنفيذ وقتية عملا بنص المادة ٢٨٨ مرافعات .
(راجع مؤلفنا في القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ ص ٩٥٧ وما بعدها) .

وقد ذهب رأى الى أن قاضي التنفيذ يختص بصفة مستعجلة بنظر الاشكال المرفوع من مدعى ملكية المنقولات المحجوزة اذا ادلى به وقت الحجز أمام المحضر أو رفعه قبل الحجز اما اذا توقع الحجز التنفيذي على المنقولات التي يدعى الغير ملكيتها فلا يجوز له الممانعة في بيعها باشكال يرفع أمام قاضي التنفيذ بصفته محكمة الموضوع المختصة اذ يترتب عليها ايقاف البيع طبقا لنص المادة ٢٩٣ . (التنفيذ لراتب ونصر الدين كامل ص ٢٤٦) الا أن الرأي الراجح يرى أن مدعى ملكية الأشياء المحجوزة يملك الاعتراض على الحجز بالالتجاء لقاضي التنفيذ سواء أكان ذلك قبل توقيع الحجز أو بعده ويدل على رأيه أنه من المفروض أن تكون المنقولات المحجوزة في حيازة المدين لأنها أن كانت في حيازة الغير المالك لها فيكون الحجز باطلا وبالتالي فلا يتمكن المالك لها من الاعتراض في الوقت المناسب الذي حدده الرأي الأول ومن ثم فلا يعقل الزام المعارض بالاعتراض في وقت يفترض فيه جهله بتوقيع الحجز وبالتالي فلا يعقل حرمانه من الاستشكال بصورة وقتية (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٣٥٨ ومرافعات الاستاذ كمال عبد العزيز ص ٦٥٩) . ونحن نؤيد الرأي الثاني ذلك أن الرأي الأول ليس له سند من القانون كما أنه نص المادة ٣١٢ مرافعات التي نصت على اشكالات التنفيذ جاءت عامة بغير تخصيص .

وقد تعرضنا لهذا الأمر بتفصيل أوفى في شرح المادة ٣١٢ فمن اراد مزيدا من البحث والدراسة فليرجع إليه في موضعه .

أحكام النقض :

دعوى استرداد المحجوزات . طلب المالك التعويض عن بيع الأموال المحجوزة . لا يعد من توابع دعوى الاسترداد لانه لا يجب الا بسقوط طلب الاسترداد . (نقض ٧٨/٥/٢٦ سنة ٢٧ ص ١١٨٨) .

مادة ٣٩٤

يجب أن ترفع دعوى الاسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين وأن تشمل صحيفتها على بيان واف لأدلة الملكية ويجب على المدعى أن يودع عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب مالدیه من المستندات والا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار في التنفيذ دون انتظار الفصل في الدعوى ولا يجوز الطعن في هذا الحكم .

هذه المادة تطابق المادة ٥٣٨ من القانون القديم .

الشرح :

لما كانت دعوى الاسترداد قصد بها طلب ملكية المنقولات المحجوزة وكان من اثارها وقف وبطلان اجراءات الحجز فانه يتعين رفع الدعوى على كل من المدين المحجوز عليه والدائن الحاجز والحاجزين المتدخلين لأن الأول هو صاحب الشأن بصدد ملكية المنقول والثاني والآخرين هم أصحاب مصلحة اكيدة في الابقاء على الحجز . وعدم اختصاص أحد هؤلاء الأشخاص أو عدم اشتغال صحيفة الدعوى على بيان أدلة الملكية يترتب عليه الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار في التنفيذ بغير انتظار الفصل في دعوى الاسترداد . وبالنسبة للمحكمة المختصة بنظرها فيما في ظل القانون الملقى فقد كانت للمحكمة الابتدائية أو محكمة المواد الجزئية بحسب قيمتها وقيمتها تقدر على أساس قيمة الأشياء المحجوزة . وبالنسبة للمحكمة المختصة محلها بنظرها فذهب رأى في ظل القانون القديم الى انها باعتبارها اشكالا موضوعيا في التنفيذ تختص بها المحكمة التي اصدرت الحكم ان كان الحجز حاصلًا بمقتضى حكم أو المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة أن كان الحجز حاصلًا بمقتضى عقد رسمي وذهب رأى آخر الى أن المحكمة المختصة محلها هي محكمة موطن المدين المحجوز عليه أما بالنسبة للقانون الجديد فان اللجنة التشريعية بمجلس الأمة صرحت بأن دعاوى الاسترداد تكون من اختصاص قاضى التنفيذ وحجتها في ذلك أنها من المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ وبذلك أصبح قاضى التنفيذ مختصا بدعوى الاسترداد مهما تكن قيمتها .

اثبات الملكية في دعوى الاسترداد :

ذهب رأى الى أن الحيازة هي التى تنظم عبء الاثبات في هذه الحالة اعمالا لنص المادة ٩٦٥ مدنى القائلة بأن من يجوز حقا يعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس ومقتضى هذه

القاعدة أن الأشياء المحجوزة أن كانت وقت حجزها في حيازة المحجوز عليه كان على المسترد أن يثبت أنها مملوكة له وان وجودها في حيازة المدين لم يكن على سبيل الملك وإن كانت في حيازة المسترد كان على المدين والحاجز ان يثبتا أنها مملوكة للمدين وأن وجودهما في حيازة المسترد لم يكن على سبيل الملك وذهب رأى آلى أن المفروض أن الحجز يقع على منقولات للمدين ليست في حيازة الغير ثم يدعى طالب الاسترداد ملكيته لها ومؤدى هذا ان المسترد هو المكلف باثبات هذه الملكية لان المادة ٣٩٤ تفرض هذا بل توجيهه وتوجب عليه أن تشمل صحيفة دعواه على بيان واف لأدلة الملكية وأن يوضع عند القيد مالمدينه من مستندات (راجع في تأييد الرأى الأول التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ١٨٥ وفي تأييد الرأى الثانى للدكتور أبو الوفا ص ١٥٠) . اما في حالة ما اذا كان المسترد والمدين المحجوز عليه مشتركين في معيشة بمنزل واحد كالابن وأبيه والأخ وأخيه والزوج وزوجته فتكون الحيازة مشوبة باللبس والغموض فاذا كان العقار الموجود به المنقولات المحجوزة ملكا للمدين أو مستأجرا باسمه فانه يعتبر حائزا لها ومن ثم يقع عبء اثبات الملكية على المسترد واذا كان العقار الموجود به المنقولات المحجوزة ملكا للمسترد لا للمدين او مستأجرا باسمه فالمفروض أن الحجز يقع على مال في حيازة الغير وللأخير رفع دعوى بطلب بطلان الحجز انما اذا لم تكن الحيازة ثابتة لأحدهما دون الآخر كأن يكونا مشتركين في المعيشة لى منزل أحد أفراد الأسرة فقد اختلف الرأى فى المكلف باثبات الملكية فذهب رأى الى أنه المسترد على اعتبار أنه المكلف بموالاته اجراءات يقتضيها الحكم له بالملكية وذهب رأى الى أنه الدائن على اعتبار أنه المدعى فى واقع الأمر .

وبالنسبة لدعوى الاسترداد التى ترفعها الزوجات المسلمات بمناسبة الحجز على الأمتعة الموجودة فى منزل الزوجية لديون على الأزواج فذهب رأى الى أنه على الزوجة باعتبارها مدعية اثبات ملكيتها للمحجوزات بكافة طرق الاثبات وذهب رأى آخر الى أنه مادام المسترد والمحجوز عليه مشتركين فى معيشة واحدة كان على الحاجز أن يثبت أن الحجز الذى أوقعه حجز صحيح أى يثبت أن الأشياء المحجوزة مملوكة لمدينه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٥١٢ والتفيذ للدكتور رمزى سيف ص ١٨٦) .

اما بالنسبة لقضاء المحاكم فالرأى الراجح ان المسترد هو الذى يقع عليه عبء اثبات ملكية المنقولات المحجوزة فى جميع الحالات . وهذا الرأى هو الذى تؤيده حتى بالنسبة لمنقولات الزوجية المسلمة المحجوز عليها بمنزل الزوجية لان القرينة — القائمة على ان العرف جرى على دخول الزوجات بمجهاز يمتلكه — فى حقيقتها قرينة قضائية وليست قرينة قانونية وبالتالي فهى لا تكفى بذاتها دليلا كاملا على الملكية الا أنها تعزز الأدلة الأخرى التى تقدمها الزوجة ، وقد اقرت محكمة النقض حديثا رأينا انها قرينة قضائية .

وان كان المشرع قد اوجب اختصاص من عددهم المادة الا أن اغفال ذلك بالنسبة لأحدهم لا يرتب البطلان أو عدم القبول فقط يكون الجزاء هو الحكم بالاستمرار فى التنفيذ اذا طلبه الدائن الحاجز فضلا عن أن الحكم لا يكون حجة فى هذه الحالة الا على من اختصم فى الدعوى وكان طرفا فيها واذا طلب الحكم بالاستمرار فى التنفيذ مع تحقق سببه المين فى المادة وجب على المحكمة القضاء به .

وقد اوجب المشرع ان تشتمل صحيفة الدعوى على بيان واف لأدلة الملكية حتى يتمكن المدعى عليهم من معرفة مايستند اليه المسترد في دعواه فيستعد في أول جلسة للرد عليه دون حاجة الى تأجيل الدعوى وحتى يتمكن القاضى الذى يطلب منه الحكم بالاستمرار في التنفيذ من التحقق من جدية الدعوى وحتى يضيق الفرصة في مواجهة من يرفع دعوى كيدية يخلق أدلتها بعد رفعها اثناء المرافعة فيها ومن ثم لا يتحقق مقصود المشرع اذا لم يذكر اطلاقاً أدلة الملكية او اذا ذكرت بصورة مبهمه كان يقول المدعى في صحيفته أنه يمتلك بالشراء دون أن يشير الى اسم البائع وتاريخ البيع او اى شىء عن ملابساته (محمد حامد فهمى بند ٢٠٧ ورمزى سيف بند ٢٦٠ ووالى بند ٤٤١ والتعليق لأبو الوفا ص ١٣٦١) واذا كان المدعى يستند في اثبات ملكيته لشهادة الشهود فيرى البعض أنه يتعين ذكر اسماء هؤلاء الشهود والوقائع التى يشهدون بها (ابو الوفا في التعليق ص ١٣٦١) الا أننا نرى أنه يكفى ان يذكر المدعى في هذه الحالة في صحيفة الدعوى أنه يركن في اثبات دعواه الى شهادة الشهود .

وتقدير ما اذا كان مأورده المدعى في صحيفة دعواه من بيان لأدلة الملكية واف بما أوجه المشرع أم لا مسألة تخضع لتقدير المحكمة .

والحكم بالاستمرار في التنفيذ وفقاً لصرح نص المادة لا يقبل الطعن فيه الا أن الحكم برفض طلب الاستمرار في التنفيذ لم يحظر الطعن عليه ومن ثم يقبل الطعن فيه وفقاً للقواعد العامة (كمال عبد العزيز ص ٦٦١ وفتحى والى بند ٣٦٩ وأبو الوفا في التعليق ص ١١١٧) .

والحكم الصادر في دعوى الاسترداد تكون له حجية الأمر المقضى في شأن ملكية المنقولات فتمتع المنازعة في شأنها بين المسترد والمحجوز عليه في دعوى تالية ولو لم يختصم فيها الحاجز . واذا قضى برفض طلب ثبوت الملكية فلا حاجة الى التعرض لصحة أو بطلان أو صورية الحجز . ودعوى الاسترداد لها شقان الاول خاص بالملكية وهى الاساس والثاني بطلان الحجز الذى يترتب على ثبوت الملكية فاذا اختصم المدعى الحاجز وحده وطلب بطلان الحجز تأسيساً على ملكيته للمنقولات المحجوزة وجب الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة لطلب الملكية اذا طلبه الدائن والا قضت المحكمة برفض دعوى الملكية لعدم اختصاص المدين الذى لا تثبت الملكية الا في مواجهته واذا اختصم المدين المحجوز عليه وحده دون الدائن الحاجز فإن الدعوى المرفوعة تعتبر دعوى ملكية عادية وتكون مقبولة ولكن لا تؤثر في كيان الحجز ، وكل ماتقدم يؤدى الى رفض طلب بطلان التنفيذ .

واذا اغفل المدعى اختصاص أحد من نصت عليهم المادة جاز له اختصاصه قبل اقفال باب المرافعة .

واذا لم تشتمل صحيفة الدعوى على بيان واف لأدلة الملكية فلا تبطل مادامت لا تجهل بمطلوب المدعى وذلك عملاً بالمادة ٦٣ مرافعات وان كان هذا لا يمنع الحاجز من أن يطلب من المحكمة الاستمرار في التنفيذ .

واذا لم يودع طالب الاسترداد المستندات المؤيدة لدعواه وقت تقديم صحيفة جاز للمحكمة أن تحدد له ميعادا لتقديمها وجاز لها اعمال المادة ٩٧ من قانون المرافعات (التعليق لأبو الوفا ص ١١١٩) ويرى الدكتور أبو الوفا أنه اذا لم يطلب الحاجز أو المتدخل الاستمرار في التنفيذ فليس هناك ما يمنع المدين المحجوز عليه من طلبه. اذا كانت له مصلحة في ذلك (التعليق ص ١١١٧) الا أن هذا الرأي يخالف صريح النص الذي خول هذا الحق للحاجز وحده .

ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة الى الدائن الحاجز وحده في دعوى الاسترداد لأن اليمين ليست حاسمة في هذا الشأن لأن ملكية المحجوزات يتنازعها شخص آخر هو المدين الا اذا كان المدين قد سلم للمدعى بملكته للمحجوزات (راجع مؤلفنا في التعليق على قانون الاثبات الطبعة السادسة ٢٦٣) .

ويجوز للحاجز ان يطلب من المحكمة التي تنظر دعوى الاسترداد بطلب عارض أن تقضى له بالتعويض عما اصابه من ضرر بسبب كيدية الدعوى عملا بالمادة ١/١٢٥ من قانون المرافعات باعتبار أن هذا الطلب انما هو تعويض عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية ، وتدخل المحكمة في تقديرها عند الحكم بالتعويض مانثا عن رفع الدعوى من تأخير التنفيذ وعدم حصول المنفذ على حقه في الوقت المناسب وما تحمله من نفقات بسبب رفع دعوى الاسترداد كاتعاب المحامي وتنقله من موطنه الى مقر المحكمة المتابعة للجلسات والمصاريف التي تكبدها في سبل تجهيز مستنداته للتدليل على عدم أحقية المسترد في المنقولات المحجوزة اما الضرر الأدبي فيتمثل في قلق المنفذ نتيجة خشيته من احتمال توصل خصمه الى اثبات صحة ادعائه .

ومن البديهي ان المحكمة لا تقضى بتعويض للحاجز الا اذا رفضت دعوى الاسترداد وتبين لها ان المسترد كان على بينة من عدم أحقيته في دعواه ، اما اذا قضت للمسترد بطلباته فان رفض دعوى التعويض يكون امرا محتوما كذلك يجوز للمسترد أن يتربص حتى يقضى برفض دعوى الاسترداد ثم يقيم دعوى مستقلة بالتعويض .

ولا يجوز للمحكمة ان تقضى برفض طلب التعويض استنادا إلى أن الطاعن حكم عليه بالغرامة التي اجازت المادة ٣٩٧ الحكم بها على المسترد حتى لو كانت هي الحد الاقصى لما قضت به المادة ، ذلك ان الحكم بالغرامة انما هو اجراء اجازته القانون لكي يحد من الدعاوى الكيدية ويؤدي الى خزانة المحكمة ولا يستفيد منه الحاجز شيئا ، وقد صرحت المادة ٣٩٧ في فقرتها الاخيرة بان الحكم بالغرامة على المسترد لا يخل بالتعويضات ان كان لها وجه .

أحكام النقص :

١ - اذا كان الطاعن يطلب في الدعوى التي رفعها على المطعون ضده تثبيت ملكيته لذات المنقولات التي طالب بملكته لها في دعوى سابقة (دعوى استرداد أشياء محجوزة) ويستند في طلباته الى عقد البيع سنده في تلك الدعوى السابقة التي مثل فيها الطاعن (كمسترد) ومورث المطعون ضدهم (كمدين) فان وحدة الخصوم والسبب والموضوع تكون متوافرة في الدعوين ولا يمنع من ذلك عدم اختصاص الحاجز في الدعوى الثانية اذ أن ذلك لا يمنع من اكتساب الحكم السابق قوة الامر المقضى بالنسبة لمن كانوا خصوما في الدعوى التي صدر فيها ذلك الحكم (نقض ١٥/٦/٦٧ سنة ١٨ ص ١٢٨٤) .

مادة ٣٩٥

٢ - إذا رفعت الدعوى بطلب أحقية المدعين لزراعة محجوز عليها حجزاً سوريا بحجة أن المدعى عليه هو الزارع لها واثبت الحكم أن ادعاء المدعى الأول أحقيته للزراعة المذكورة لا سند له من القانون استناداً إلى حجية حكم المحكمين الذي قضى في مواجهته بأحقية المدعى عليه لهذه الزراعة وأن ادعاء باقي المدعين بأحقيتهم لها لا أساس له من الواقع فإن الحكم يكون قد أصاب إذا قضى برفض الدعوى بعد أن أنهار أساسها دون حاجة للبحث في صحة الحجز أو صوريته (نقض ٥٧/٣/١٤ سنة ٨ ص ٢٢٩) .

٣ - لم يرتب قانون المرافعات البطلان جزاء على عدم اختصاص المدين في دعوى الاسترداد (نقض ٥٩/٣/١٩ سنة ١٠ ص ٢٣٢) .

٤ - مؤدى صحة القول بقيام العرف في النزاع الماثل ، على ملكية الزوجة لمثل المنقولات المحجوز عليها دون المدين ، هو قيام قرينة على هذه الملكية في جانب الزوجة ولها وحدها حق الاستفادة منها إذا مانازعت هي فيما توقع عليه الحجز وليس لغيرها الاستناد إليها ، وهي قرينة تخضع لتقدير محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٤/١/٨ طعن رقم ١٤٤٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

مادة ٣٩٥

يحق للحاجز أن يمضى في التنفيذ إذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها عملاً بالمادة ٩٩ أو إذا اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك كما يحق له أن يمضى في التنفيذ إذا حكم في الدعوى برفضها أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلاً للاستئناف .

هذه المادة تقابل المادة ٥٣٩ من القانون القديم .

التعليق :

لا خلاف بين أحكام المادتين سوى أن المشرع اغفل في القانون الجديد من الحالات التي يحق فيها للحاجز أن يمضى في التنفيذ حالة ما إذا لم تقيّد الدعوى في المدة المحددة في القانون القديم وذلك بعد أن نص على أن الدعوى تقيّد بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب .

الشرح :

وفقاً لنص هذه المادة يزول الأثر الواقف للبيع المنصوص عليه في المادة ٣٩٣ في الحالات الآتية :

١ - إذا حكم بشطب الدعوى عملاً بنص المادة ٨٢ مرافعات ومن المقرر أنه إذا قررت المحكمة شطب الدعوى وحضر المدعى الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر قرار الشطب كأن لم يكن عملاً بالمادة ٨٦ وعلى ذلك لا يزول الأثر الواقف للدعوى وذلك بشرط أن تقرر المحكمة إعتبار

مادة ٣٩٥

قرار الشطب كأن لم يكن وتعيد الدعوى لقائمة الجلسة أما إذا رفضت المحكمة اعتبار قرار الشطب كأن لم يكن — رغم حضور المدعى قبل إنتهاء الجلسة — فإن الأثر الواقف لا يزول رغم أن عدم إستجابة المحكمة لأعتبار قرار الشطب كأن لم يكن فيه مخالفة للقانون .

٢ — إذا حكمت المحكمة بوقف الدعوى وقفا جزائيا عملا بنص المادة ٩٩ من قانون المرافعات بأن يكون المدعى قد نكل عن تنفيذ أى إجراء من إجراءات المرافعات كلفته به المحكمة كأن يكون قد إمتنع عن إعادة إعلان أحد المدعى عليهم أو إعلانه بصحيفة الدعوى .

٣ — إذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك لأى سبب من الأسباب الواردة فى القانون كأن تكون المحكمة قد حكمت باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها فى خلال ثلاثة شهور وفقا لنص المادة ٧٠ من قانون المرافعات .

٤ — إذا حكم فى دعوى الاسترداد برفضها ومؤدى ذلك أن المشرع إعتبر الحكم برفض دعوى الاسترداد مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون بالنسبة للاستمرار فى التنفيذ وذلك اخذا بصراحة النص حتى ولو كان الطعن عليه بالاستئناف جائزاً .

٥ — إذا حكم فى الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها ونرى أن هذا الحكم يسرى على الاختصاص المحلى والنوعى والولائى لأن المشرع أورد النص عاما يسرى على الاختصاص أيا كان نوعه ، وإذا كان من المقرر أن الحكم بعدم الاختصاص لا تنتهى به الخصومة إلا أن المشرع إعتبر أن رفع الدعوى لمحكمة غير مختصة دليل على رغبة المدعى فى إطالة أمد النزاع فرتب عليه جزاء بإنهاء الأثر الواقف للتنفيذ ولا يختلف الأمر إذا كان الحكم الصادر بعدم الاختصاص متضمنا إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى .

٦ — الحكم بعدم قبول الدعوى أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف ومثال ذلك إذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة كما إذا رفعت من شخص إدعى أنه وكيل عن المسترد وثبت عدم وكالته أو زعم أنه وصى أو قيم عليه على خلاف الحقيقة وكما إذا قضى بعدم قبول الدعوى لانتفاء مصلحة رافعها كما إذا رفعت زوجة دعوى استرداد منقولات ادعت ملكيتها وكانت هذه المنقولات ضامنة للوفاء بأجرة العين المؤجرة إذ أن ملكيتها لها لا تؤثر فى صحة الحجز لأن المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ضامنة للوفاء بالأجرة حتى ولو كانت غير مملوكة للمستأجر مادام أن المؤجر لا يعلم بملكية الزوجة لها وذلك عملا : بالمادة ١١٤٣ مدنى، ومثال القضاء ببطلان صحيفة الدعوى أن تكون قد رفعت بدون توقيع محام عليها وكانت قيمتها تزيد على خمسين جنيها ، ومثال الحكم بسقوط الخصومة أن تقضى به المحكمة لانقضاء سنه من آخر إجراء من إجراءات التقاضى عملا بالمادة ١٣٤ مرافعات أما الحكم بترك الخصومة فإنما يكون بناء على طلب المدعى وفقا لنص المادة ١٤١ مرافعات .

مادة ٣٩٦

أما اذا حكم بانقطاع سير الخصومة فلا يجوز أن يمضي الحاجز في التنفيذ لانها ليست من الحالات المنصوص عليها في المادة على سبيل الحصر .
(راجع مؤلفنا في القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ص ٩٥١ ومابعده) .

مادة ٣٩٦

اذا رفعت دعوى استرداد ثانية من مسترد آخر أو كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه واعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو شطبها أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها فلا يوقف البيع الا اذا حكم قاضي التنفيذ بوقفه لأسباب هامة .

هذه المادة تطابق المادة ٥٤٠ من القانون القديم عدا ان المشرع استبدل في القانون الجديد عبارة قاضي التنفيذ بعبارة قاضي الأمور المستعجلة الواردة في النص القديم .
الشرح :

القاعدة أن دعوى الاسترداد الثانية سواء رفعت من رافع الدعوى الأولى أو من غيره لاتوقف البيع لأن المشرع افترض الكيد فيها غير أن المشرع اجاز لقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة أن يحكم بوقف البيع لأسباب هامة بناء على طلب طالب الاسترداد .

ولا يجوز لقاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يبحث توافر ركن الاستعجال لأن المشرع افترض وجوده وإنما يتعين عليه الا يمس في قضائه أصل الحق فإذا استبان له من ظاهر الأوراق ان دعوى الاسترداد الثانية تقوم على سند من الجدد وأن لدى رافعها أسباب قوية تبرر رفعها قضى بوقف البيع أما اذا كان البادى من تمس المستندات خلاف ذلك قضى برفض الدعوى .

وسواء قضى قاضي التنفيذ بإجابة طلب المسترد أو رفضه فان حكمه في الحالين وقتي لا حجية له أمامه عند نظر دعوى الاسترداد الثانية فله أن يقضى على خلاف ما قضى به في الطلب الوقتي .

وقد اختلف الرأي في تحديد الدعوى التي تعتبر دعوى ثانية فلا توقف البيع فذهب رأى الى أن الصورة التي قصدها الشارع هي الدعوى التي ترفع بعد زوال الأثر الواقف للبيع المترتب على رفع دعوى سابقة كأن يكون قد صدر فيها حكم برفضها أو شطبت أو أوقفت أو اعتبرت كأن لم تكن أو بشيء مما حددته المادة ذلك انه في هذه الصورة يتحقق في الدعوى الثانية فرض السعى الى الاحتيال لتجديد وقف البيع لان المشرع قد لاحظ هذا الاعتبار ذاته في الدعوى الثانية التي يرفعها المسترد نفسه . أما اذا تعددت في وقت واحد دعاوى الاسترداد وكان من شأن كل منها وقف البيع فلا يعتد بمجرد السابق في اعلان صحائفها بل تعتبر كلا منها دعوى أولى وتنتج أثرها

على هذا الاعتبار ولا يزول هذا الأثر بصدور الحكم في أية دعوى أخرى (محمد حامد فهمي بند ٢٠٩) وذهب رأى آخر الى ان الدعوى تعتبر ثانية اذا رفعت بعد دعوى أخرى ولو قبل زوال الأثر الموقوف للبيع المترتب على رفع الدعوى التي رفعت أولا ، وذلك لصراحة نص المادة التي لا يجوز تخصيص عباراتها بغير مخصص ولأن الرأى الأول يحقق للمدين فرصة الاحتيال بأن يسخر شخصين أو أكثر في اقامة دعاوى استرداد ترفع أحداها بعد الأخرى وقبل زوال الأثر الواقف للبيع المترتب على رفع الدعوى الاولى فتكون كل واحدة منها موقوفة للبيع وفقا للرأى الأول كما أن نص المادة ٣٩٦ يدل على أن العامل الزمنى هو وحده الذى يحدد ما اذا كانت دعوى الاسترداد تعتبر الأولى أو الثانية (أبو الوفا في التعليق ص ١١٢٤) وكال عبد العزيز ص ٦٦٣ وفتحى والى بند ٣٨٠) ونحن تؤيد هذا الرأى لاتفاقه وصرح نص المادة ولتحقيق الغرض الذى قصده المشرع غير أنه قد يعترض على هذا الرأى بأن الدائن قد يسخر شخصا لرفع دعوى استرداد أولى ليفوت على الملك الحقيقى الأثر الواقف لرفع الدعوى التي يرفعها والرد على ذلك ان لقاضى التنفيذ بصفة مستعجلة أن يوقف الاستمرار فى التنفيذ الى أن يفصل فى دعوى الاسترداد الثانية اذا بدى له من ظاهر الأوراق أن رافع الدعوى الاولى كان مسخرا من قبل الدائن .

واذا طالب المسترد فى الدعوى الأولى بملكية منقولات معينة من بين المحجوز عليها ثم طالب بعدئذ فى دعوى تالية بملكية منقولات أخرى من نفس الأشياء المحجوز عليها فان هذه الدعوى التالية تعد دعوى استرداد أولى وتوقف البيع بالنسبة لهذه المنقولات الأخيرة ومن باب أولى اذا طالب رافع دعوى الاسترداد بملكته لبعض الأشياء المحجوز عليها وأعقبه آخر برفع دعوى يطالب بملكية أشياء أخرى من بين المحجوز عليها خلاف الاولى فان كل منهما تعتبر دعوى أولى بالنسبة للمنقولات التي رفعت عنها كل منهما (أبو الوفا في التعليق ص ١١٢٥) .

حق استرداد المنقولات المحجوزة بعد بيعها :

اذا توقع الحجز على منقولات ليست مملوكة للمدين وتم بيعها بطريق المزاد فلا يجوز لمالكها أن يطلب استردادها من المشتري حسن النية لأن له الحق فى الاحتفاء بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية المنصوص عليها فى المادة ٩٧٦ مدنى وتعتبر هذه القرينة قائمة لجانب المشتري حتى ولو لم يتمسك بها وبذا تعتبر مطروحة على المحكمة دون أن يشير اليها المشتري أما اذا كان المشتري سىء النية أى عالما وقت حيازتها أى وقت شرائها أنها ليست مملوكة للمدين فان للمالك فى هذه الحالة الحق فى استردادها كما يجوز له أيضا استردادها اذا كانت مسروقة أو ضائعة من مالكها وذلك فى خلال ثلاث سنوات وبشرط أن يعجل للمشتري الثمن الذى دفعه (الوسيط للسهنورى الجزء التاسع ص ١١٤٩) .

واذا لم يتمكن المالك من استرداد الاشياء المحجوزة بعد بيعها جاز أن يطالب بثمانها وان يختص به دون الحاجزين اذا لم يكن دفع بعدلهم أو قسم بينهم .

وقد ثار الخلاف فيما اذا كان يجوز الرجوع على الدائن بدعوى رد مادفع بغير سبب فذهب رأى الى عدم جواز ذلك الا أن الرأى الآخر الذى نسانده هو أنه يجوز لمدعى الملكية الرجوع على الدائنين فهم وان كان لهم الحق فى استيفاء ديونهم الا أن هذا الوفاء يجب أن يكون من مال مدينهم فاذا قبضوا دينهم مما ليس مملوكا للمدين يكونوا قد أثروا بدون سبب مشروع هذا ولو لم

مادة ٣٩٦

يتصور ثمة خطأ ينسب اليهم أى حتى ولو كانوا حسنى النية وعلى اعتقاد عند موالاة اجراءات المحجز أنه يقع على أموال يملكها مدينهم وذلك تطبيقاً لنص المادتين ١٧٩ ، ١٨١ مدنى (راجع فى تأييد الرأى الأخير التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٣٧٤ وأبو هيف رقم ٤٢٠ ، ٤٢١) .

ويخصم مما يطالب به المسترد مقدار المصاريف التى سببها هو وكان فى مقدوره تفاديا برفع دعوى الاسترداد فى أوانها أى قبل البيع وقبل الاعلان عنه اللهم الا اذا كانله عذره أى لم يعلم بالمحجز الا بعد فوات الوقت ، وكان هناك مايرر ترك منقولاته لدى المدين (التعليق لأبو الوفا ص ١٣٧٤) .

هذا ومن المقرر أن طالب الاسترداد لا يجديه الطعن على الدين الذى تم تنفيذا له بيع الأشياء المحجوزة وماذا كان هذا الدين سوريا كما لا يجديه القول بوجود تواطؤ بين المدين والدائن الحاجز اذ لا شأن للمشتري بهذا الدين اذن هو لا يستمد مايدعيه من حق على الأشياء المحجوز عليها من سندات ذلك الدين ولكن الحق الذى يدعيه يستند الى محضر مرسى المزاد الذى هو اشترى به تلك الأشياء .

أحكام النقض :

١ - من رسا عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها لا يستمد حقه على الأشياء المحجوز عليها من دين الحاجز ولكن الحق الذى يدعيه يستند الى محضر البيع التى اشترى بمقتضاها تلك الأشياء . (نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ سنة ٨ ص ٥٢٠) .

إذا خسر المسترد دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتي جنية تمنح كلها أو بعضها للدائن وذلك مع عدم الأخلال بالتعويضات ان كان له وجه .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الغرامة المنصوص عليها في المادة قبل تعديلها لا تقل عن خمسة جنيها ولا تزيد على عشرين جنيها فضاغفها المشرع في حديها الأدنى والأقصى إلى عشرة أمثالها فأصبح حدها الأدنى خمسين جنيها والأقصى مائتي جنية .

وبرر المشرع هذه الزيادة على ما جاء بالمذكرة الأيضاحية بالتغير الذي طرأ على قيمة العملة وبأن القيم المالية التي اتخذها القانون الحالي معيارا لضوابط قانونية معينة ، لم تعد تتصل بهذه الضوابط بأي صلة وأصبحت إعادة النظر فيها ضرورة يملها واجب المحافظة على هذه الضوابط ذاتها .

ولم يمس التعديل حق المحكمة في منح الغرامة كلها أو بعضها للدائن ، كما لم يتعرض التعديل لحق الدائن في التعويض عن الأضرار التي تصيبه من جراء دعوى الاسترداد .

الشرح :

منح الحاجز الغرامة كلها أو بعضها جوازي للمحكمة فلها أن تحكم على المسترد بالغرامة ولا تمنح شيئا منها للحاجز ومنح الحاجز الغرامة لا يتوقف على طلبه فللمحكمة ان تمنحه اياها بدون طلبه لان المشرع صرح من النص انها غرامة وهذا لا يمنع من استكمال حقه في التعويض بالحكم على المسترد بمبالغ اخرى .

واذا ترتب على رفع دعوى الاسترداد مصاريف كأجرة حارس المحجوزات فان المسترد هو الذي يلزم بها لأنه هو الذي تسبب فيها وذلك في حالة رفض دعوى الاسترداد .

حجز الأسهم والسندات والايرادات والحصص وبيعها

مادة ٣٩٨

الأسهم والسندات اذا كانت كاملة أو قابلة للتظهير يكون حجزها بالأوضاع المقررة لحجز المنقول .

هذه المادة تقابل المادة ٥٧٧ من القانون القديم .

التعليق :

(حذف القانون الجديد فى المادة ٣٩٨ منه من نص المادة ٥٧٧ المقابلة لها فى القانون القديم عبارة « لدى المدين » اذ أن حجز الأسهم والسندات يحتمل أوضاع الحجز المقررة لحجز المنقول المادى لدى المدين اذا كانت تحت يد المحجوز عليه . كما يحتمل أوضاع الحجز المقررة لحجز المنقول المادى لدى الغير اذا كانت تحت يد غير المحجوز عليه (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مادة ٣٩٩

الايرادات المرتبة والأسهم الاسمية وحصص الأرباح المستحقة فى ذمة الأشخاص المعنوية وحقوق الموصين تحجز بالأوضاع المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير .

ويترتب على حجز الحقوق المشار اليها بالفقرة السابقة حجز ثمراتها وفوائدها ما استحق منها وما يستحق الى يوم البيع .

الفقرة الأولى من هذه المادة تقابل المادة ٥٧٨ من القانون القديم اما الفقرة الثانية فتطبق المادة ٥٧٩ من القانون القديم .

التعليق :

(حذف القانون الجديد فى المادة ٣٩٩ منه من نص المادة ٥٧٨ المقابلة لها فى التشريع القديم عبارة « ولا يجوز حجزها الا بسند تنفيذى » لانتفاء دواعى التفرقة بينها وبين غيرها من الحقوق كما أضاف اليها فقرة جديدة مؤداها أن الحجز على الحقوق المشار اليها يترتب عليه حجز ثمراتها وفوائدها ما استحق منها وقت الحجز وما يستحق الى يوم البيع حتى يتسق حكمها مع حكم حجز مالمدين لدى الغير المقرر فى المادة ٣٣٧ من القانون الجديد (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مادة ٤٠٠

مادة ٤٠٠

تباع الأسهم والسندات وغيرها مما نص عليه في المادتين السابقتين بواسطة أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف يعينه قاضى التنفيذ بناء على طلب يقدمه اليه الحاجز ويين القاضى فى أمره مايلزم اتخاذه من اجراءات الاعلان .

هذه المادة تقابل المادة ٥٨٠ من القانون القديم .

التعليق :

عمم المشرع فى المادة ٤٠٠ منه حكم المادة ٥٨٠ من القانون القديم على كافة الاسهم والسندات والايرادات والحصص وجعل بيعها يتم بواسطة أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف يعينه قاضى التنفيذ بناء على طلب يقدمه اليه الحاجز على أن يين القاضى فى أمره مايلزم اتخاذه من اجراءات الاعلان وبذلك استغنى القانون الجديد عن الاجراءات المطولة التى رسمها القانون القديم فى المواد ٥٨١ الى ٦٠٠ منه (المذكرة الايضاحية للقانون) .

دعاوى عدم الاعتداد بالحجز

دعاوى عدم الاعتداد بالحجز :

نظرا للأهمية البالغة لدعاوى عدم الاعتداد بالحجز ولكثرتها وشمولها جميع أنواع الحجز ولتزايدها المستمر كان من الضروري ان نتاولها بالشرح التالى :

المبدأ العام أن قاضى التنفيذ بصفته قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بالحكم ببطلان الحجز أو الغائه لأن ذلك مما يمس حق الحاجز وهو حق موضوعى ممنوع على القاضى المستعجل أن يتعرض له إلا أن ذلك لا يكون إلا اذا كان الحجز صحيحا شكلا وأن تتوافر فيه الأركان الأساسية والأوضاع والأجراءات التى نص عليها القانون فاذا لم تتوافر فلا يقع الحجز ولا يتعلق به حق الحاجز بحسب المال من صاحبه وبذلك لا يكون فى رفعه مساس بالموضوع بل إزالة عقبة مادية لذلك استقر الفقه والقضاء على اختصاص قاضى التنفيذ بنظر دعاوى عدم الاعتداء بالحجز بصفته قاضيا للأمور المستعجلة اذا توقع الحجز باطلا بطلانا جوهريا لعدم استيفائه الأركان الجوهرية اللازمة لصحته أو الأوضاع الشكلية الضرورية الواجبة لقيامه وتفريعا على ذلك يتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز الباطل بطلانا أصليا والذى لا يحتمل شكاً ولا تأويلاً كما اذا توقع الحجز بدون اعلان السند التنفيذى أو لعدم التيبه على المدين بالوفاء قبل اجراء الحجز أو اذا كان قد توقع بحكم لم يصبح نهائيا بعد وليس مشمولا بالنفاذ المعجل أو بأمر اداء سقط لعدم اعلانه خلال ثلاثة شهور أو لأن الحجز توقع على أشياء لا يجوز توقيع الحجز عليها أو على عقار بالتخصيص دون اتباع اجراءات التنفيذ على العقار أو بغير اذن من القاضى فى الحالات التى يوجب فيها القانون استصدار هذا الأمر أو لأن الحجز قد توقع قبل مضى يوم من تاريخ اعلان السند التنفيذى أو كان الحجز قد توقع بناء على أمر على عريضة أو امر اداء والذى بناء على التظلم منه أو توقع بغير سند تنفيذى أو اذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه خلال ثمانية أيام من اعلان الحجز فى حالة حجز ما للمدين لدى الغير أو اذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى هذا الميعاد أو اذا كان قد حصل الايداع والتخصيص وفقا للمادة ٣٠٢ مرافعات ففى هذه الحالات الثلاث الاخيرة يستطيع قاضى التنفيذ أن يأذن للمحجوز عليه بقبض دينه من الغير دون اعتداد بالحجز ويجوز له ذلك فى أية حالة تكون عليها الاجراءات أى سواءا كان الحاجز قد رفع دعوى صحة الحجز أم لا وذلك طبقا لنص المادة ٣٥١ مرافعات ، ويختص قاضى التنفيذ بالاذن للمحجوز عليه بقبض الدين رغم الحجز ولم لم يتوافر فيها شرط الاستعجال كما لا يلزم أن يتحقق من أن الطلب وقتى لان المشرع استقل بهذا التقدير حينما نص صراحة على اختصاصه فى هذه الحالة . واختصاص قاضى التنفيذ باعتبار الحجز كأن لم يكن فى الحالات المتقدمة على سند من اعتباره عقبة مادية تعترض سبيل الحق وعدوانا باديا للوهلة الأولى أنه غير مشروع بسبب حبس المال المحجوز عن صاحبه بدون مقتضى مما يتعين معه ازالة اثر هذا العدوان .

وفى حالة ما إذا كان بطلان الحجز محل خلاف فقهى لم يستقر فلا يجوز لقاضى التنفيذ فى هذه الحالة أن يقضى بعدم الاعتداد به استنادا إلى أحد الآراء واساس ذلك أن الدعوى المستعجلة بعينها الاعتداد انما تقبل عندما يكون الحجز ظاهر البطلان لا يحتمل بطلانه شكاً ولا تأويلاً أما إذا كانت مسألة البطلان مثار جدل فقهى فإنه يعتر بطلانا غير ظاهر يحتمل الجدل مما يجعل الدعوى

بقية دعاوى عدم الاعتداد بالحجز

المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز المشوب به غير مقبولة (التنفيذ الجبرى لفتحي والى ص ٦٤٨ والقضاء المستعجل محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦١٣) وهذا استثناء من القاعدة العامة التى تقضى بأن قاضى التنفيذ يجوز له عند نظر الاشكال الوقتى أن يعرض للمسائل القانونية التى تثار أمامه وأن ينتهى فيها إلى رأى ولو كانت محل نزاع .

ومن المقرر أن الحكم الصادر بعدم الاعتداد بالحجز لا تكون له حجية أمام قاضى التنفيذ عند نظره موضوع النزاع ولا أمام قاضى الموضوع عند الفصل فى أصل الحق وما تفرع عنه من اجراء الحجز .

وقد ذهب الرأى الراجح فى الفقه إلى أنه اذا كانت دعوى عدم الاعتداد بالحجز لايتوافر فيها ركن الاستعجال وتكاملت فيها العناصر القانونية التى يصح معها إعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية كدعوى بطلان الحجز فعندئذ ينظرها قاضى التنفيذ باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية وله أن يقضى بصحة أو بطلان الحجز لان ذلك مما يدخل فى سلطته الموضوعية ويعتبر الحكم الذى يصدره فى هذه الحالة حاسما للنزاع (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦١٤ وقاضى الامور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٣٩ وما بعدها) وفى تقديرنا أن هذا الرأى يفتقر إلى منده القانونى لأنه إذا طلب رافع الدعوى عدم الاعتداد بالحجز بصفة مستعجلة فلا يجوز لقاضى التنفيذ أن يغير طلبه المؤقت المؤسس على ركن الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق إلى طلب موضوعى يبطلان الحجز أو الغائه اذ لا يجوز للمحكمة أن تقضى بما لم يطلبه الخصوم ولا يجوز الاستاد إلى أن القاضى المستعجل له حق تحوير طلبات الخصوم إذ أن استعمال هذا الحق مشروط بالألا يغير به القاضى الطلب المستعجل إلى طلب موضوعى ولايجوز الاسترشاد بحكم النقص الصادر بجلسة ١٩٥٢/١٢/٢٥ والمشار إليه بنهاية هذا الشرح لأنه وان كانت الطلبات المشار إليها فى حكم النقص طلبات موضوعية إلا أن طالبا طلب الحكم فيها بصفة مستعجلة أى ان المطلوب كان اجراء وقتيا بالرغم من أنه فى حقيقته طلب موضوعى وكذلك أجازت محكمة النقص لقاضى الامور المستعجلة تحوير الطلبات لتصبح طلبات وقتية وليست طلبات موضوعية أما بالنسبة لدعوى عدم الاعتداد بالحجز المطلوب فيها اجراء وقتى فانه لا يجوز لقاضى التنفيذ - إذا تكاملت فيها عناصر طلب موضوعى - أن يفصل فيه بصفة موضوعية مادام رافع الدعوى لم يطلب الفصل فيه بصفة موضوعية وانما طلب الفصل فيه بصفة وقتية وفى هذه الحالة يتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى بعدم الاختصاص وهذا بخلاف ما إذا كان الطلب موضوعيا بحثا فيختص قاضى التنفيذ فى هذه الحالة بالفصل فيه بعد اتباع الاجراءات التى شرحناها فى اختصاص قاضى التنفيذ بالفصل فى الطلب الموضوعى الذى كيفه الخصم بأنه وقتى ، غير أنه يجوز لرافع الدعوى قبل الفصل فيها أن يتنازل عن صفة الاستعجال ويطلب الحكم فى الدعوى بصفة موضوعية .

أحكام النقض :

١ - ومن حيث أنه متى كان يبين من الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه أن الدعوى رفعت على اعتبار أنها أشكال في التنفيذ فيما يتعلق ببيع الأشياء المحجوز عليها بناء على طلب الطاعنة ضد المطعون عليهما وأن محكمة الدرجة الأولى قضت بقبول هذا الاشكال شكلا لرفعه بعد الحجز وقبل اليوم المحدد للبيع وأن محكمة الدرجة الثانية حكمت بتأييد هذا القضاء وبذلك تكون الدعوى على أساس هذا الوصف الذى سارت به فى مرحلتى التقاضى الابتدائية والاستئنافية هى من المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ التى يختص قاضى الأمور المستعجلة وفقا للمادة ٤٩ من قانون المرافعات بالحكم فيها بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق ولذا لا يقضى فيها بعدم اختصاصه بنظرها ولا يصدر حكما فاصلا فى الحق المتنازع عليه ، وإنما يأمر فيها بما يراه من اجراء وقتى كفيل بحماية من ينشأ ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية - وكان لا يمنع من ذلك أن المطعون عليهما لم يطلبوا فى الدعوى (دعوى الاشكال الآنف بيانها) الحكم باجراء وقتى وإنما طلبا الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضدتهما والغاء ما ترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن ، وهى - بحسب الأساس التى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى أثير فيها على ماسبق بيانه تفصيلا - تعتبر طلبات موضوعية ، ومن ثم يكون القضاء بها فصلا فى ذات الحق لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة ، ولذا يكون من واجبه أن يغض النظر عنها وأن يأمر - بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم فى مثل هذه الحالة - بالاجراء الوقتى الذى يتفق مع طبيعة الاشكال المعروض عليه . لما كان ذلك وكان قيام النزاع اثناء نظر الاشكال فى التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون أن يتناول قاضى الأمور المستعجلة بحث هذا النزاع بصفة وقتية لا يفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليلمس منه وجب الصواب فى الاجراء الوقتى الذى يرى الأمر به .

(نقض ٢٥/١٢/١٩٥٢ السنة الرابعة ص ٢٥١)

عدم اختصاص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز إذا كان البيع قد تم :
من المقرر أنه يشترط لاختصاص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز الا يكون البيع قد تم اما اذا كان قد تم فان قاضى التنفيذ يصبح غير مختص بهذا الطلب لما فى ذلك من مساس بالحق الذى ترتب للمشتري الذى رضى عليه المزداد .

أنواع دعاوى عدم الاعتداد بالحجز :

دعاوى عدم الاعتداد بالحجز تشمل على الحجز القضائية والحجز الادارية ، والحجز القضائية تنقسم إلى حجز تنفيذية وحجز تحفظية والحجز التنفيذية تحتوى على نوعين حجز المنقول لدى المدين وحجز ما للمدين لدى الغير .

بقية دعاوى عدم الاعتداد بالحجز

أولا : دعوى عدم الاعتداد بحجز المنقول لدى المدين :

استلزم المشرع عند اجراء التنفيذ اتخاذ مقدمات التنفيذ باعلان المدين بالسند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه قبل اتخاذ اجراءات الحجز التنفيذي على أمواله وأن يشمل الاعلان بيان المبلغ المطلوب من المدين وتكليفه بالوفاء كما استلزم مضي يوم على الأقل من تاريخ هذا الاعلان قبل توقيع الحجز (مادة ٢٨١ مرافعات) فإذا لم تتبع هذه الاجراءات كان الحجز باطلا بطلانا جوهريا لا يحتمل شكاً ولا تأويلا ويجوز للمدين أن يلجأ لقاضى التنفيذ طالبا الحكم بعدم الاعتداد بالحجز ويتعين عليه أن يحميه لطلبه اذا استبان له من ظاهر الأوراق وقوع المخالفة .

وقد استلزم المشرع أيضا اتباع اجراءات معينة لصحة الحجز اذا يتعين اجراؤه في مكان وجود المنقولات المطلوب توقيع الحجز عليها وأن يحضر محضرا في مكان الحجز والا كان الحجز باطلا (مادة ٣٥٣ مرافعات) وعلى ذلك اذا لم يتم الحجز في مكان المنقولات أو اذا لم يحضر المحضر محضرا بالحجز في مكان المنقولات أو اذا لم يثبت في محضر الحجز انه انتقل إلى المكان الذى توجد به الاشياء المحجوزة فان الحجز يكون ظاهر البطلان ويتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز اذا طلب منه المدين ذلك .

وقد نصت المادة ٣٥٥ مرافعات على أنه لا يجوز إجراء الحجز في حضور طالب التنفيذ ولم تنص على البطلان جزاء مخالفتها لذلك فقد اختلف الشراح فيما اذا كان هذا الحجز يعد باطلا أم لا فذهب الرأى الأول بأن الحجز في هذه الحالة يعتبر باطلا لأن عبارة النص وردت بصيغة ناهية (رمزى سيف في التنفيذ الطبعة الثامنة ص ٢٣٣) ونادى الرأى الثانى بعدم تقرير البطلان لأن النص يحتوى على توجيه إلى المحضر منعا لحدوث استفزاز للمدين ولم يرتب البطلان (لصحى رابى في التنفيذ ص ٢٨٤) واشترط الرأى الثالث للحكم بالبطلان في هذه الحالة أن يثبت المدين وجود العيب الذى ترتب عليه عدم تحقق الغاية من الاجراء طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠ مرافعات لأن عبارة لا يجوز لاتفيد صراحة النص على البطلان (أمينة الثمر ص ٣٢٥) وأيا كان وجه الرأى في هذا الخلاف فانه يمتنع على قاضى التنفيذ الحكم بعدم الاعتداد بالحجز في هذه الحالة لانه كما سبق أن أوضحنا أنه اذا كانت مسألة بطلان الحجز مثار جدل فقهي فان يعتبر بطلانا غير ظاهر يحتمل الجدل مما يجعل الدعوى المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز المشوب به غير مقبولة .

وقد نصت المادة ١/٣٥٦ مرافعات على أنه « لا يجوز للمحضر كسر الأبواب أو قس الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز الا بحضور احد مأمورى الضبط القضائى ، ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز والا كان باطلا » ومؤدى هذا النص أنه لا يجوز للمحضر أن يدخل بالقوة أو يستعمل القوة للدخول في منزل المدين بغير أن يصحب معه أحد مأمورى الضبطية القضائية فاذا خالف المحضر ما أوجبه النص وقام وحده بكسر الأبواب أو قس الأقفال كان هذا

بقية دعاوى عدم الاعتداد بالحجز

الاجراء باطلا وكذلك الحال اذا حضر مأمور الضبط اثناء كسر الأبواب أو فـض الأقفال ولم يوقع على محضر الحجز ففي جميع هذه الحالات يجوز للمدين أن يلجأ لقاضي التنفيذ بطلب عدم الاعتداد بالحجز .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢/٣٥٦ مرافعات على أنه لا يجوز للمحضر أن يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما في جيبه إلا بإذن سابق من قاضي التنفيذ فإذا خالف المحضر ما أوجبه المادة وقام بتفتيش المدين دون الحصول على إذن من قاضي التنفيذ واستخرج من جيبه نقودا أو حليا كان هذا الاجراء باطلا وتعين على قاضي التنفيذ أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز متى طلب المدين ذلك بشرط الا تكون الاشياء المتحصلة من التفتيش قد سلمت للدائن لأنه بتسليمها للدائن يكون التنفيذ قد تم اما إذا كانت قد أودعت خزانة المحكمة فإنه يتعين الحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

وإذا كان المدين يحمل مجوهرات أو أشياء ثمينة بشكل ظاهر كسلسلة في رقبته أو خاتم في أصبعه أو ساعة في معصمه فإنه يجوز توقيع الحجز عليها دون إذن من قاضي التنفيذ لانه لا يستدعى في هذه الحالة تفتيش المدين فإذا طلب المدين عدم الاعتداد بالحجز في هذه الحالة تعين على قاضي التنفيذ أن يحكم بعدم الاختصاص .

وإذا توقع الحجز في غير موطن المدين أو في غيبته وجب اعلانه بالمحضر في اليوم التالي على الأكثر عملا بالمادة ٣٦٢ من قانون المرافعات ويعتبر الاعلان اجراء جوهريا يترتب على اغفاله بطلان البيع اذا حصل دون أن يسبقه هذا الاعلان وإنما يبقى الحجز ذاته صحيحا مرتبا كل اثاره القانونية عملا بالقاعدة الأساسية التي تقرر أن بطلان الاجراء يترتب عليه بطلان كل الاجراءات التالية له متى كان هو أساسا لها وترتبت عليه ، وإنما لا يؤثر هذا البطلان في الاجراءات السابقة على اتخاذ الاجراء والتي كانت صحيحة في ذاتها ، وعلى ذلك فإن تأخير الاعلان عن الميعاد المشار اليه بالمادة لا يطل الاجراءات ولكنه يحمل الحجز كل النتائج المترتبة عليه مثل الالتزام بمصاريف الحراسة في فترة التأخير ، كما يؤخر سريان الميعاد الذي لا يجوز اجراء البيع إلا بعد انقضائه ، وعلى ذلك فلا يجوز لقاضي التنفيذ الحكم بعدم الاعتداد بالحجز لعدم اعلان المدين بالحجز وفقط يجوز أن يطلب منه وقف اجراءات البيع حتى يتم اعلان المدين بمحضر الحجز وتحديد يوم آخر للبيع كذلك يجوز لقاضي التنفيذ اذا طلب منه عدم الاعتداد بالحجز في هذه الحالة أن يحور الطلب إلى طلب وقف اجراءات البيع عملا بالسلطة المخولة له في هذا الشأن .

يجوز الحكم بعدم الاعتداد بالحجز في حالة اعتباره كأن لم يكن :

نصت المادة ٣٧٥ مرافعات على أنه « يعتبر الحجز كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى

بقية دعاوى عدم الاعتداد بالحجز

القانون . ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق .

ولقاضي التنفيذ عند الاقتضاء أن يأمر بمد الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر .

ومن المقرر أن اعتبار الحجز كأن لم يكن في هذه الحالة وأن كان يتم بقوة القانون إلا أنه غير متعلق بالنظام العام فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وينبغي أن يتمسك به صاحب المصلحة فيه ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا كما إذا رد المحجوز عليه على الاجراءات بما يدل على أنه اعتبرها صحيحة أو قام بعمل أو اجراء آخر باعتبارها كذلك .

ويترتب على اعتبار الحجز كأن لم يكن زواله بأثر رجعي ويكون للمدين الحق في التصرف في المحجوزات كما لو كان الحجز لم يوقع أصلا وذلك على مسؤوليته فاذا حدد يوم آخر للبيع بعد الثلاثة شهور جاز للمدين أن يرفع دعوى بعدم الاعتداد بالحجز ويتعين على قاضي التنفيذ أن يحميه إلى طلبه اذا استبان له من ظاهر الأوراق أن البيع لم يتم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان قاضي التنفيذ قد أمر بمد الميعاد مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر فاذا انقضى هذا الميعاد الأخير تعين عليه أيضا أن يحكم بعدم الاعتداد بالحجز اما اذا كان البيع قد أوقف بحكم المحكمة أو بقوة القانون كما هو الحال في رفع دعوى الاسترداد أو برفع اشكال في التنفيذ وزال سبب الوقف القضائي أو القانوني وكانت المدة السابقة على الوقف مضافا إليها المدة اللاحقة على زوال المانع تتجاوز ثلاثة أشهر تعين عليه أن يحكم كذلك بعدم الاعتداد بالحجز .

واذا كان البيع قد أوقف اتفاقا فانه لايجوز أن تزيد مدة الوقف على ثلاثة أشهر سواء كان الاتفاق على التأجيل مرة واحدة أو مرات متعددة .

وتبدأ مدة السقوط في هذه الحالة بعد انتهاء مدة الوقف فاذا اتضح لقاضي التنفيذ انقضاء هذه المدة قضى بعدم الاعتداد بالحجز .

عدم الاعتداد بالحجز اذا توقع على مال لا يجوز الحجز عليه قانونا :

ينت المواد من ٣٠٥ إلى ٣٠٩ من قانون المرافعات الأموال التي لا يجوز توقيع الحجز عليها فاذا توقع الحجز على فراش المدين أو ثيابه أو غذائه لمدة شهر (مادة ٣٠٥ مرافعات) أو على مايلزم المدين من كتب وادوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه أو الماشية اللازمة لانتفاع المدين في معيشته هو واسرته وما يلزم لغذائها لمدة شهر — مالم يكن الحجز لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو لنفقة مقررة — (مادة ٣٠٦ مرافعات) فان الحجز في هذه الأمثلة وغيرها من الحالات التي نص عليها القانون يكون باطلا ويتعين على قاضي التنفيذ أن يحكم بعدم الاعتداد به غير انه اذا ثار نزاع جدى بين الحاجز والمدين حول ما إذا كانت الاشياء المنصوص عليها في المادة ٣٠٦ لازمة لحرفة المدين أو صناعته فانه يقضى بعدم اختصاصه لأن تقدير ضرورة الأشياء

بقية دعاوى عدم الإعتداد بالحجز

اللازمة لحرفة المدين أمر تقديرى يختلف في نظر المدين والدائن والقاضى في حين أن اختصاصه بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز مشروط بأن يكون الحجز باطلا بطلانا ظاهرا لا يحتمل شكاً ولا تأويلاً وهو مالا يتوافر على النحو السالف بيانه غير انه يجوز له بما له من سلطة تحويل طلبات الخصوم أن يحور طلب المدعى إلى اشكال مؤقتة في التنفيذ ، وإذا استطاع من ظاهر الأوراق أن يرجح وجهة نظر المدين من أن الأشياء المحجوز عليها لازمة لحرفة المدين أو مهنته قضى بوقف تنفيذ اجراءات البيع .

وقد نص في كثير من القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز على أشياء معينة أو على عدم جواز الحجز على نسبة معينة من الأجر أو المرتب مثال ذلك مانصت عليه المادة ٣ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ من عدم جواز الحجز على قيمة شهادات الاستثمار أيا كان نوعها وعلى ماتغله من فائدة أو جائزة أو على قيمة استردادها أو استحقاقها الا فيما يجاوز خمسة آلاف جنيه .

وقد نصت المادة ١٨ من القانون ١٦ لسنة ١٩٧٠ على انه لا يجوز الحجز على الأموال المودعة من اى شخص طيعى بصندوق التوفير حال حياة المودع او بعد وفاته .

ونصت المادة ١٦ من قانون الاصلاح الزراعى (المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢) على أنه لا يجوز التنفيذ على ما يوزع على الفلاحين من الأرض المستولى عليها قبل الوفاء بثمانها كاملاً غير أن المنع من التنفيذ لا يشمل دين الحكومة أو بنك التسليف الزراعى التعاونى أو الجمعية التعاونية التى ينتمى اليها مالك الأرض ونصت المادة ١٤٨ من قانون التجارة على عدم حجز الدين الثابت بالكميالة تحت يد صاحبها أو من سحبت عليه ، ومن المقرر أن السند الأدنى وسائر الأوراق الاذنية التى يحصل تداولها فى التعامل بطريق التظهير تلحق بالكميالة .

ونصت المادة ٢٩ من قانون التجارة البحرى على عدم جواز الحجز على السفن المتأهبة للسفر انما يجوز الحجز على السفينة من اجل دين متعلق بالسفن المتأهبة له ويمتنع الحجز اذا قدم المدين فى هذه الحالة كفالة عن الدين .

ونص قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ على قواعد خاصة تتعلق بما يجوز وما لا يجوز حجزه من اجور العمال أو مكافاتهم أو من التعويض الذى يمنح لورثتهم ويحدد القانون أيضا نسب الاعفاء التى يتعين مراعاتها فى هذه الحالات والاستثناءات المتعلقة بديون النفقة أو غيرها .

وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ على أنه لا يجوز التنفيذ على الأراضى الزراعية التى يملكها الزارع اذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة افدنة فاذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الاجراءات على الزيادة وحدها ويشترط لاستفادة المدين من هذا القانون ان يكون زارعا بمعنى أن تكون الزراعة هى مورد رزقه الاساسى سواء كانت هى حرفته الوحيدة أم كانت له بجانبها حرفة أخرى ثانوية وسواء كان يزرعها بنفسه ام يؤجرها للغير بطريق المزارعة أو الايجار النقدى وتعتبر المرأة المتزوجة زارعة إذا كانت الزراعة مورد رزقها

بقية دعاوى عدم الاعتداد بالحجز

الأساسي ، ويدخل فيما لا يجوز التنفيذ عليه الآلات الزراعية والمواشي اللازمة لاستثمار الأرض غير الجائز التنفيذ عليها وعلى ذلك اذا توقع الحجز على الات زراعية مما تستخدم في زراعة الخمسة افدنة التي لا يجوز التنفيذ عليها فانه يجوز للمدين أن يلجأ لقاضي التنفيذ بطلب عدم الاعتداد بالحجز ويتعين عليه اجابته لطلبه .

واذا اتخذ التنفيذ على أكثر من خمسة افدنة (ستة افدنه مثلا) وتوقع الحجز على آلات زراعية و مواشى تستخدم في زراعة الأرض فإن التنفيذ يكون صحيحا بالنسبة للفدان السادس فاذا رفع المدين دعوى طالبا عدم الاعتداد بالحجز على الآلات الزراعية والمواشي فان قاضي التنفيذ لا يجيبه لطلبه لأن التنفيذ صحيح بالنسبة للأرض الزائدة وبمحث ما اذا كانت الأشياء المحجوزة لازمة لزراعة الخمسة أفدنه ام الأرض الزيادة أمر موضوعي يتعين تركه لقاضي الموضوع الا اذا كانت عقارا بالتخصيص وحجز عليها بطريق حجز المنقول فان الحجز يكون ظاهرا لبطلان كذلك اذا قام نزاع جدى بين الدائنين والمدين حول انطباق القانون ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ على المدين أم عدم توافر شروطه فانه يتعين عليه أن يقضى بعدم الاختصاص غير أن ذلك لا يمنعه من سلطة تحويل الطلبات من أن يحور طلب المدين الى اشكال وقتى في التنفيذ ويجيبه لطلبه اذا كانت منازعته تقوم على سند من الجدد .

(راجع مؤلفنا في القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ ص ٨٩٣ ومابعده) .

ثانيا : دعوى عدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير :

سبق أن ذكرنا في شرح المادة ٣٥١ أنه يجوز الالتجاء لقاضي التنفيذ في كل حالة يكون فيها الحجز مشوبا ببطلان يعدمه لتخلف شرط جوهرى او ركن أساسى للحجز ولو كانت الدعوى الموضوعية برفع الحجز مرفوعة ومهما تكن المرحلة التي تصل اليها الخصومة امام محكمة الموضوع التي تنظر الدعوى عملا بالقواعد العامة التي تقضى بان رفع الدعوى الموضوعية لا ينفي اختصاص قاضي التنفيذ بنظر المسائل المستعجلة بهذه الدعوى ، ونص المادة ٣٥١ ليس إلا تطبيقا لطلب عدم الاعتداد بالحجز وهو طلب — كما سبق ان اوضحنا — جائز بالنسبة إلى المحجوز أيا كان محلها سواء كان الحجز واردا على العقار أو المنقول لدى المدين أو لدى الغير كلما كان الحجز ظاهر البطلان . ويتقيد قاضي التنفيذ بما يتقيد به قاضي الأمور المستعجلة من شرط توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويتحقق الاستعجال من الضرر الذى قد يلحق بالمحجوز عليه من حبس ماله ومنعه عنه بدون وجه حق أو سند من القانون وعدم تمكنه من الانتفاع به واستغلاله في شئون نفسه لا يؤثر في ذلك ما إذا كان موسرا أو معسرا وذلك حتى لا يكون هناك قيد على حرية الشخص في التصرف في ماله أو استغلاله بما يراه محققا لمصلحته ويتوافر ركن عدم المساس بأصل الحق اذا تحقق قاضي التنفيذ من ظاهر المستندات أن الحجز باطلا ببطلانا جوهريا لا يحتمل شكاً ولا تأويلا ويعتبر كذلك اذا لم تراعى فيه الأوضاع الشكلية اللازمة لصحته أو فقد ركنا من أركانه الأساسية وعلى ذلك يجوز طلب عدم الاعتداد بالحجز اذا وقع على مال

بقية دعاوى عدم الاعتداد بالحجز

معين لا يجوز حجزه أو لحق غير محقق الوجود أو غير حال الاداء أو غير معين المقدار ولم يصدر أمر بتقديره مؤقتا ، أو لحق انقضى بالتقادم أو بالمقاصة أو أن المحجوز عليه قد عرضه عرضا فعليا وأودعه خزانة المحكمة أو اذا وقع بناء على طلب من ليست له صفة طلبه أو ضد شخص لا يدل السند على انه المدين ، أو اذا كان قد توقع بغير الطريق الذى رسمه القانون ، كأن يوقع باجراء حجز المنقول لدى المدين على عقار بالتخصيص أو كان يوقع حجز ادارى بغير امر كتابى ممن يملك اصداره ، أو خارج العين المستحق عليها المال ، أو اذا وقع بموجب سند أو إذن من القضاء لم يستوف فى ظاهرة كل شروط صحته أو اذا حصل بغير إذن من القاضى سواء أكان قاضى التنفيذ أو قاضى الاداء حسب الاحوال وفقا للمادتين ٣٢٧ ، ٢١٠ مرافعات فى حالة ضرورة ذلك أو يحصل بمقتضى اعلان باطل إلى المحجوز لديه (م ٣٢٨ ، ٣٢٩ مرافعات) أو يغفل الحاجز إخطار المحجوز عليه بالحجز فى الميعاد القانونى (مادة ٣٣٢ مرافعات) أو يغفل رفع دعوى صحة الحجز فى الميعاد القانونى فى الحالات التى يجب فيها رفع هذه الدعوى (مادة ٣٣٣ مرافعات) ، أو يغفل استصدار أمر بالأداء وبصحة اجراءات الحجز فى الميعاد القانونى فى الحالات التى يلزم فيها باستصدار مثل هذا الأمر (مادة ٢١٠ ، أو يثبت أن الحجز قد توقع من شخص لا تتوافر فيه الشروط القانونية اللازم توافرها فى الحاجز ، أو توقع على شخص لا تتوافر بالنسبة له الشروط اللازم توافرها قانونا فى المحجوز عليه ، أو توقع تحت يد شخص لم تتوافر بالنسبة له الشرائط اللازم تحققها قانونا فى المحجوز لديه ، أو توقع على مالم تتوافر بالنسبة له الشروط اللازمة قانونا فى المال الذى يحجز تحت يد الغير ، ففى جميع الأمثلة السابقة فإن الحجز يكون باطلا بطلانا جوهريا ومتى كان هذا البطلان واضحا من ظاهر المستندات وليس محل خلاف جدى فانه لا يعدو أن يكون عقبة مادية يختص قاضى التنفيذ بإزالتها بحكم وقضى بشرط توافر ركن الاستعجال على النحو السابق بيانه وقضاؤه فى هذا الشأن لا يعتبر ماسا بالموضوع ، أما اذا كانت المآخذ التى وجهها المدعى الى الحجز لا تؤدى إلى بطلانه أو كان البطلان محل خلاف فقهى أو كانت المستندات التى قدمها المدعى قاصرة عن التدليل على جدية مايدعيه ويحتاج الأمر للتغلغل فى الموضوع فإن قاضى التنفيذ يحكم بعدم اختصاصه .

واذا رفض قاضى التنفيذ أو قاضى أمر الاداء اصدار أمر بتوقيع الحجز ثم تقدم له المدين بطلب آخر عن ذات الدين طالبا تقدير الدين وتوقيع الحجز ورأى القاضى اجابته لطلبه الثانى مخالفا بذلك قراره بالنسبة للطلب الأول تعين على القاضى أن يسبب الأمر الثانى والا كان باطلا (مادة ٢/١٩٥ مرافعات) وينبنى على هذا أن الحجز الذى يوقع بمقتضى الأمر الجديد يعتبر باطلا اذا اصدار الأمر الثانى خاليا من ذكر الأسباب ، ويختص قاضى التنفيذ فى هذه الحالة بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أنه اذا لم يكن هناك حجز اصلا بأن اكتفى الدائن بالتسيه على الغير بعدم صرف المبالغ التى يطالب بها المدين كما لو رفع الدائن دعوى ضد المتصرف والمتصرف

بقية دعاوى عدم الاعتداد بالحجز

اليه يطلب فيها الحكم ببطالان التصرف الصادر من مدينه للغير اضاراً به منها على المتصرف اليه بعدم اداء اى مبلغ للمدين المتصرف حتى يفصل فى دعوى ابطال التصرف ، أو ان يرسل شخص إنذاراً لأمين الخزانة ينبه عليه بعدم صرف الوديعة لأى شخص ما لوجود نزاع على ملكيتها أو أن ينبه المحيل على المحال عليه بعدم سداد قيمة الحوالة للمحال إليه لحصول نزاع بشأن صحة الحوالة أو أن يرسل صاحب الشيك إنذاراً للبنك يخطر فيه بعدم صرف قيمة الشيك للحامل لأسباب خاصة فإن قاضى التنفيذ لا يختص فى هذه الحالات ومثيلاتها بعدم الاعتداد بالإنذارات والتبيلات المذكورة لتعلق ذلك بمسائل موضوعية بحته تمس اصل الحق الذى يتجاذبه الخصوم ، وذلك مالم يبين له فى صورة جلية أن هذه المنازعة غير جدية ويقصد بها عرقلة (الصرف) فتعتبر فى هذه الحالة بمثابة عقبة مادية تعترض سبيل الحق يختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بها (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٥٨) ونرى أن قاضى التنفيذ لا يختص الا بمنازعات التنفيذ اما اذا كانت المنازعة كما فى الأمثلة السابقة حول أثر التبيه بعدم الصرف فانها لا تكون منازعة تنفيذ وانما هى منازعة موضوعية حول الحق فى اقتضاء الدين وأثر التبيه على حبسه ويكون المختص بالفصل فيها قاضى الموضوع ، وإذا عرض هذا النزاع على قاضى التنفيذ تعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه ولا يتعرض لأثر هذا التبيه صح أو بطل سواء رتب عليه القانون اثراً أو لم يرتب غير أن الأمر يختلف فى حالة ما إذا كان معروض على قاضى التنفيذ منازعة تنفيذية وتبادل طرفاها تبيلات وإنذارات وقدمت لقاضى التنفيذ كمستندات فى الدعوى فانه يكون له فى هذه الحالة أن يبحث أثرها على التنفيذ ويقضى فى الدعوى على ضوء ما يكون لها من أثر اخذاً بظاهرها .

ولا يجوز لقاضى التنفيذ أن يحكم بعدم الاعتداد بالحجز اذا كان المطلوب منه طلباً موضوعياً كما إذا أسس على أن الحاجز أساء استعمال حقه فى توقيع الحجز أو أن السند المنفذ به صورى أو مزور وكان هذا الأمر غير واضح من ظاهر الأوراق ويحتاج إلى فحص موضوعى .

وإذا رفع تظلم فى أمر الحجز وقضى بالغائه فإن الحجز يعتبر قد صدر بغير أمر .

والحق فى طلب عدم الاعتداد بالحجز يكون لكل ذى مصلحة فيجوز طلبه من المحجوز لديه أو ممن يدعى حقاً على المال المحجوز كما اذا بنى الطلب على أنه المالك للأعيان المحجوزة وخيف ضرر بالغ من حبس أمواله .

(راجع فى كل ما تقدم مؤلفنا فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ الطبعة الثالثة ص ٩٠٣ وما بعدها) .

أحكام النقض :

١ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة اذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بالحجز أن يرجع الى حكم القانون لاستظهار ما إذا كان الحجز قد توقع وفقاً له مستوفياً أركانه الجوهرية أم لا فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال

بقية دعاوى عدم الإعتداد بالحجز

المحجوز عليه دون أن يكون في بخته هذا مساس بأصل الحق ، وإذا كان المطعون ضدهما قد طلبا الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز المتوقع في ... فإن استادهما الى براءة ذمتهما من الدين المحجوز من اجله وادعاء الطاعة قيام هذه المديونية لا يكون له أثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها اجراء وقتى وليس فصلا في اصل الحق .

(نقض ١٩٧٨/٣/٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٧ ص ٦٧٩)

مادة ٤٠١

الفصل الثالث التفويض على العقار الفرع الأول

التفويض بنزع ملكية العقار وانذار الحائز وتسجيلهما

مادة ٤٠١

يبدأ التفويض باعلان التفويض بنزع ملكية العقار الى المدين لشخصه أو لموطنه
مشملا على البيانات الآتية :

١ - بيان نوع السند التفيزي وتاريخه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به
وتاريخ اعلان السند .

٢ - اعداد المدين بأنه اذا لم يدفع الدين يسجل التفويض عليه العقار جبرا .

٣ - وصف العقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده وأرقام القطع
واسماء الأحواض وارقامها التي يقع فيها وغير ذلك مما يفيد في تعيينه وذلك
بالتطبيق لقانون الشهر العقارى .

وللدائن أن يستصدر بعريضة أمرا بالترخيص للمحضر بدخول العقار
للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشملاته . وله أن
يستصحب من يعاونه في ذلك . ولا يجوز التظلم من هذا الأمر .

٤ - تعيين موطن مختار للدائن المباشر للاجراءات في البلدة التي بها مقر
محكمة التفويض .

واذا لم تشتمل ورقة التفويض على اليانين ١ ، ٣ من هذه المادة كانت
باطلة .

فاذا كان التفويض على عقار مرهون من غير المدين أعلن التفويض الى الراهن
بعد تكليف المدين بالوفاء وفقا للمادة ٢٨١ .

هذه المادة تقابل المادة ٦١٠ من القانون القديم .

التعليق :

١ - استحدث القانون الجديد الحكم الوارد في الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠١ لمعالجة حالة

التفيد على عقار الكفيل العيني التي لم يورد القانون القديم تنظيما لها ولم ير القانون الجديد الأخذ بما ذهبت اليه بعض التشريعات الأجنبية كالشريع الايطالي (المواد ٦٠٢ الى ٦٠٤) من تطبيق قواعد التفيد في مواجهة حائز العقار على حالة الكفيل العيني . ذلك أن حائز العقار قد انتقلت اليه ملكية العقار من المدين أما عقار الكفيل العيني فلم يكن قط مملوكا للمدين فمن العبث تسجيل تنبيه نزع الملكية باسم المدين اذ لا علاقة للمدين به ولا يتصور أن يتعامل فيه مع أحد ومن ناحية أخرى فإن حماية الغير تقتضى الا يكون العقار محجوزا الا باجراء مشهر باسم الكفيل العيني ذلك أنه لو سجل التنبيه باسم المدين واعتبر العقار بهذا محجوزا فإن الغير قد يشتري العقار من الكفيل العيني دون أن يكون في استطاعته أن يعلم بسبق الحجز عليه . لهذا روى أن يكون التفيد بتنبيه نزع الملكية وتسجيل التنبيه باسم الكفيل العيني دون أن يكون في استطاعته أن يعلم بسبق الحجز عليه . على أنه يجب تكليف المدين قبل هذا الوفاء لأنه هو المستول شخصا عن الدين .

٢ - كما حذف المشرع من المادة ٤٠١ من القانون الجديد البيان الأول من بيانات نزع الملكية الواردة في المادة ٦١٠ المقابلة لها في القانون القديم عبارة « فإن لم يكن قد اعلن به وجب اعلانه مع اعلان التنبيه » اذ لم يعد لها محل بعد ان جعل القانون الجديد اعلان السند التفيدى واجبا على الدائن قبل البدء في اجراءات التفيد (المادة ٢٨١ من القانون الجديد) (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

تنبيه نزع الملكية هو اعلان يكلف به الدائن مدينه بوفاء الدين الحاصل التفيد اقتضاء له ويعذر به بالاستمرار في التفيد على عقاره حتى البيع ان لم يتم بوفاء الدين وتنص المادة ٤٠١ على أن ورقة التنبيه تكون باطلة اذا لم تشمل على اليانين ١ ، ٢ من المادة ويعمل بالقواعد العامة في البطلان فيكون الاجراء باطلا للنص عليه وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم الا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان وحيث يقع على عاتق من يحصل التمسك ضده بالبطلان عبء اثبات أن الشكل أو البيان رغم تخلفه قد حقق الغاية منه فاذا أثبت هذا فلا يحكم بالبطلان وذلك عملا بالمبدأ العام المقرر في المادة ٢٠ مرافعات .

ويجب أن يعلن المدين بالتنبيه لشخصه أو في موطنه فلا يجوز أن يعلن في مكتب محاميه الذى باشر القضية التى انتهت بالحكم المراد تنفيذه ولايجوز أن يعلن في أى موطن مختار آخر والذى يتمسك ببطلان التنبيه هو المدين أو من يقوم مقامه على صورة دفع يدلى به قبل التكلم في الموضوع وقبل الرد على الاجراء بما يدل على اعتباره صحيحا أو قبل القيام بعمل أو اجراء آخر باعتباره كذلك عملا بالقواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٢٢ مرافعات (التفيد للدكتور أبو الوفا ص ٧١١) .

ويعتبر تنبيه نزع الملكية من اجراءات التفيد وهو بداية التفيد العقارى ولكنه لا يكفى لاعتبار العقار محجوزا فلا يرتب وحده آثار الحجز بل يتعين لذلك تسجيله عملا بالمادة ٤٠٤ مرافعات . ويجب أن يشمل التنبيه على تاريخ اعلان السند التفيدى الى المدين واغفال ذلك يترتب عليه البطلان ويجب أن يشمل على بيان السند التفيدى دون أن يجهل به والا كان باطلا

مادة ٤٠١

ولا يجدى علم المدين بتاريخ اعلان السند التنفيذي بطريق آخر ويجب أن تشمل على بيانات أوراق المحضرين عملا بالمادة ٩ والا كان باطلا .

ويجب بيان العقار تفصيلا فاذا كان أرضا مبنية ولم تبين المباني اقتصر الحجز على الأرض غير أنه يكفي أن تكون البيانات المتعلقة بالعقار تكشف عن حقيقته وتمنع الشك فيه .

ولا يترتب البطلان على عدم بيان موطن مختار للدائن وإنما يكون الجزاء هو صحة اعلانه بالأوراق في قلم الكتاب عملا بالمادة ١٢ مرافعات كما لا يترتب البطلان وفقا للقواعد العامة اذا لم يتضمن التبيه بيان الاعذار اذ تتحقق الغاية منه من مجرد اعلان التبيه الى المدين ويظل التبيه منتجا لآثاره بالنسبة الى كامل العقار طالما بقيت ذمة المدين مشغولة بجزء من الدين الا انه اذا قضى ببطلانه اعتبر كأن لم يكن وزالت كل آثاره ومنها أثره في قطع التقادم .

ويجوز اتخاذ اجراءات التنفيذ من الدائن صاحب الحق المقيّد ولو كان المدين قد أشهر افلاسه لان المنع من الدعوى الفردية لا يسرى عليه ولكن يتعين عليه اختصاص وكيل الدائنين والا امتنع عليه الاحتجاج بالاجراءات على جماعة الدائنين .

ولا يطل اعلان التبيه اذا لم يشمل على اعذار المدين بأنه اذا لم يدفع الدين يسجل التبيه عليه ويبيع العقار جبرا لأن ظروف الحال تشف عن هذا الاعذار .

واذا اتخذت اجراءات التنفيذ على عقار لا يملكه المدين وإنما يملكه الغير جاز لهذا الاخير التمسك بالبطلان وعند تعدد المدينين ملاك العقار وجب اعلان التبيه الى كل واحد منهم والا ترتب البطلان . واذا ذكر الدائن في التبيه المبلغ المطلوب من المدين وكان هذا المبلغ لا يطابق حقيقة الواقع بان كان اكثر من الواجب دفعه أو أقل فلا يترتب عليه البطلان غير أن صلاحية التبيه لا تثبت الا بصدد ذات المبلغ المذكور فيه .

ولا يجوز حجز المنقول المعتبر عقارا بالتخصيص منفردا عن العقار المخصص لمدينه كما أن الغلة أو الثمار تعتبر محجوزة مع الأرض الزراعية .

والاصل أن الحجز على عقار يشمل ملكيته الكاملة وليس هناك ما يمنع الحجز على حصة على الشيوع .

ولا يجوز الحجز على حق الاستعمال وحق السكنى وحقوق الارتفاق والحقوق العينية التبعية .

ورفع دعوى القسمة لا تحول دون تمكين الدائن الحاجز من استيفاء حقه والتنفيذ على حصة المدين في الاموال المشتركة (ابو الوفا في التعليق ص ١٤٨١ وما بعدها وكال عبد العزيز ص ٦٦٦ وما بعدها ووالى بند ١٨٨) .

ومن المقرر أن اجراءات بيع العقار جبرا المينة بهذا الفصل ينبغي اتباعها فاذا خلت هذه النصوص من بيان حكم معين يتعلق بسير الاجراءات امام قاضى التنفيذ وجب الرجوع الى القواعد العامة في قانون المرافعات وترتبا على ذلك اذا كانت اجراءات التنفيذ الجبرى لم يرد بها نص خاص بوقف الدعوى جزاء أمام قاضى التنفيذ لعدم تنفيذ قرار المحكمة عملا بنص المادة ٢/٩٩ من قانون المرافعات وما يترتب على هذا الوقف من جواز الحكم باعتبار الدعوى كان لم تكن فانه يرجع الى القواعد العامة في قانون المرافعات المتعلقة بهذا الأمر .

أحكام النقص :

١ - تنبيه نزع الملكية بقطع التقادم من تاريخ اعلانه (نقص ٦٤/٣/٥ المكتب الفني السنة الخامسة عشرة ص ٢٨٠) .

٢ - متى كانت ورقة تنبيه نزع الملكية قد خلت من بيان تاريخ اعلان السند التنفيذي ولم يكن السند قد اعلن مع اعلان التنبيه فان تلك الورقة تكون باطلة (مادة ٢٥ ، ٦١٠ مرافعات) ولا محل للبحث في غرض المشرع من تضمين ورقة التنبيه هذا البيان مادام القانون قد نص على وجوبه ورتب البطلان جزاء اغفاله (نقص ٦٣/٥/٣٠ المكتب الفني السنة الرابعة عشر ص ٧٥٩) .

تعقيب : يلاحظ على هذا الحكم أنه وفقا للفقرة الاخيرة من المادة ٢٠ من القانون الجديد لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا اثبت مباشرة الاجراءات تحقق الغاية من الاجراء . كذلك فانه لا يجوز أن يتم اعلان السند التنفيذي للمدين مع اعلان التنبيه بعد أن حذف المشرع العبارة الواردة في المادة ٦١٠ من القانون القديم والتي كانت تحيز اعلان السند التنفيذي مع اعلان التنبيه اذ لم يعد لها محل بعد ان جعل القانون الجديد اعلان السند التنفيذي واجبا على الدائن قبل البدء في اجراءات التنفيذ .

٣ - وجوب اشتغال ورقة تنبيه نزع الملكية على بيان نوع السند التنفيذي وتاريخ اعلانه فان لم يكن قد اعلن وجب اعلانه مع اعلان التنبيه واغفال هذه البيانات مؤداه البطلان المنصوص عليه في المادة ٦١٠ مرافعات وعلم المدين بتاريخ السند التنفيذي اليه عن طريق آخر غير ورقة التنبيه لا يفي . (٦٢/٤/١٢ مجموعة المكتب الفني السنة الثالثة عشر العدد الثاني ص ٤٥١ قاعدة ٦٧) .

ويلاحظ أن التعليق على الحكم السابق يسرى على هذا الحكم .

٤ - الغاء تنبيه نزع الملكية يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن وزوال ما كان للتنبيه من أثر في قطع التقادم . (نقص ٦٢/١٢/١٣ مجموعة المكتب الفني السنة الثالثة عشر العدد الثالث ص ١١٣٤ رقم ١٧٩) .

٥ - ان المادة ٦١٠ من قانون المرافعات وأن أوجبت اعلان المدينين بتنبيه نزع الملكية لشخصه أو في موطنه ورتب البطلان على مخالفة ذلك الا أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام اذ هو قد شرع لمصلحة المدين واذا كان الثابت أن ورثة المدين لم يتمسكوا بهذا البطلان فليس للحائز حق التحدث عنه . (نقص ١٩٥٩/١١/١٩ المكتب الفني السنة العاشرة ص ٦٨٨ ، نقص ١٩٧٠/٢/٢٦ سنة ٢١ ص ٣٣٣ ، نقص ١٩٧٨/١/١٠ سنة ٢٩ ص ١٢١) .

٥ مكرر - الجزاء على عدم اشتغال تنبيه نزع الملكية على موطن مختار للدائن مباشرة الاجراءات في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ هو جواز توجيه الاعلانات اليه في قلم كتاب المحكمة . (نقص ٤٣/٣/١٩ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧١ قاعدة رقم ٣) .

٦ - إنه وإن أوجب المشرع في المواد ٢/٦١٠ ، ٣/٦٣٠ ، ٢/٦٥٣ من قانون المرافعات السابق بيان العقار الذي يجري عليه التنفيذ ومساحته في تنبيه نزع الملكية وقائمة شروط البيع ،

مادة ٤٠١

والاعلان عن البيع ، ورتب على اغفال هذا البيان بطلان اجراءات التنفيذ ، وذلك بالفقرة الأخيرة من المادة ٦١٠ وبالمواد ٦٣٤ ، ٦٥٨ ، ٦٨١ من القانون المتقدم الذكر ، الا أن هذا البطلان لا يتحقق اذا كانت البيانات الاخرى المتعلقة بالعقار ، والواردة في هذه الاوراق تكشف عن حقيقته ، وينتفى بها التشكيك فيه ، واذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض للخطأ في مساحة العقار موضوع البيع والذي يثيره الطاعن (المدين) بسبب النعى ، وانتهى الى أن البيانات الاخرى مما تكشف عن حقيقة العقار ، وتنفي أى شك فيه . وتدحض ما يثيره الطاعن بشأن الخطأ الذي تضمنته نشرة البيع . وكان هذا الذي قرره الحكم صحيحا في القانون ، ويكفى لحمل قضائه ، فان النعى عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس . (نقض ٧١/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٥٤) .

٧- لكن كان المنع من مباشرة الدعوى والاجراءات الانفرادية بعد الحكم بشهر افلاس المدين لايسرى على الدائنين وأصحاب الرهون الرسمية بالنسبة لحقوقهم المضمونة بالرهن فيكون لهم مباشرة اجراءات بيع العقار المرهون على الرغم من شهر افلاس المدين الا أنه يجب عليهم طبقا للمادة ٢١٧ من قانون التجارة بعد الحكم بشهر افلاس المدين أن يختصموا وكيل الدائنين في تلك الاجراءات - أيا كانت المرحلة التي بلغتها - وعدم اختصاصه فيها وان كان لا يترتب عليه بطلان هذه الاجراءات الا أنه لا يجوز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين . ولهذا الجماعة ممثلة في وكيل الدائنين أن تتمسك بعدم نفاذ تلك الاجراءات عليها لجرد عدم اختصاصه فيها ودون أن تطالب ببيان وجه مصلحتها في هذا التمسك . (نقض ٦٧/٣/٩ سنة ١٨ ص ٦٠٧) .

٨ - طالما كانت ذمة المدين مشغولة ولو بجزء من الدين مهما قل مقداره ، فان تنبيه نزع الملكية يبقى قائما ، وانما يكون للمدين أن يطلب في دعوى نزع الملكية الاقتصار على بيع جزء من العقار يكفي ثمنه لوفاء المطلوب من المدين لطالب البيع والديون الاخرى المستحقة الوفاء منه . (نقض ١٩٤٠/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧١ . قاعدة رقم ٢) .

٩ - تعدد المدينين ملاك العقار . وجوب اعلان التنبيه بالدفع وانذار الحجز الى كل واحد منهم . ترتب البطلان على مخالفة هذا الاجراء . تقريره لمصلحة المدين الذي لم يعلن أو لم يصح اعلانه ولورثته ولن يمثله . (نقض ٦٩/٢/٢٠ سنة ٢٠ ص ٣٥٧) .

١٠ - بطلان اجراءات التنفيذ العقارى لعدم اعلان السند التنفيذي وتنبيه نزع الملكية للمدين . بطلان نسبي شرع لمصلحة المدين وحده . (نقض ٧٨/١/١٠ طعن رقم ١٣ لسنة ٤٣ ق) .

١١ - مفاد نص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات أن مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فانه لا يؤدي بذاته الى انقطاع سير الخصومة ، وانما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، وفي اجراءات التنفيذ لا يحدث أى انقطاع للخصومة اذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ وانما يجب توجيه الاجراءات اللاحقة على تحقيق هذه الحالة الى نائبه أو الى المنفذ ضده اذا كانت قد اكتملت أهليته حسب الاحوال . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

مادة ٤٠١

١٢ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي لأسبابه في اعمال قواعد قانون المرافعات المتبعة أمام المحكمة الجزئية على دعوى اليوع وقضائه تبعا لذلك بوقف الدعوى جزاء لعدم تنفيذ قرار المحكمة عملا بنص المادة ٢/٩٩ من قانون المرافعات ثم قضائه باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تنفيذ ماأمرت به المحكمة بعد مضي مدة الوقف كما تقضى بذلك الفقرة الثالثة من المادة المذكورة وكان لا يوجد نص في القانون يستلزم دعوى اليوع من تطبيق القواعد المذكورة عليها فانه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ طعن رقم ١٢٠٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣ - الحارس القضائي . اقتصار نيابته على اعمال الادارة . مباشرته لاعمال التصرف . شرطه . انعدام صفته في تمثيل صاحب المال في البيع الجبرى . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤ - من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه وان كان القانون قد أوجب اعلان المدين بسند التنفيذ وتبنيه نزع الملكية لشخصه أو لموطنه ورتب - في المادة ٤٠١ من قانون المرافعات ٦١٠ من القانون السابق - البطلان على اغفال ذلك أو مخالفته الا أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام إذ لم يشرع الا لمصلحة المدين وحده ومن ثم لا يقبل من غيره التمسك به .

(الطعن رقم ١٢ س ٤٣ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٥ ، الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٣٥ قضائية جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ سنة ٢١ ص ٣٣٣) .

١٥ - لكن كان الشكل أو البيان وسيلة لتحقيق غاية معينة في الخصومة وكان لا يقضى بالبطلان ولو كان منصوحا عليه اذا أثبت التمسك ضده به تحقق الغاية عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٠ مرافعات الا أن التعرف على الغاية من الشكل أو البيان وتحديد ماهية هذه الغاية مسألة قانونية يتعين على محكمة الموضوع التزام حكم القانون بشأنها فاذا جنحت عنها الى غاية اخرى وانتهت في حكمها الى ثبوت تحقق الغاية الاخرى ورتبت على ذلك رفض القضاء بالبطلان لتحقيق الغاية فان حكمها يكون قد اخطأ في تطبيق القانون . لما كان ذلك وكانت الغاية من ذكر بيان تاريخ اعلان السند التنفيذي في تبنيه نزع الملكية لا يعنى مجرد ثبوت اعلان السند التنفيذي للمدين قبل البدء في اجراءات التنفيذ وان ذلك يستلزم من ورقة اخرى غير التبنيه تكون مرفقة به وانما تعنى اعلام ذوى الشأن لما جاء في التبنيه نفسه بأن السند التنفيذي أعلن من قبل إلى المدين المنفذ ضده وان المدة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٨١ من قانون المرافعات قد مضت قبل اجراء التنفيذ وذلك لان تبنيه نزع الملكية دون غيره هو الذى يسجل في الشهر العقارى عملا بالمادة ٤٠٢ من قانون المرافعات وهو الذى يكون حجة على الكافة في هذا الصدد فلا يغنى عنه وجود البيان في غيره .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى في قضائه الى ثبوت ان تبنيه نزع الملكية قد خلا من بيان

مادة ٤٠١

تاريخ اعلان السند التنفيذي للمطعون ضده ثم ذهب بعد ذلك الى ان الغاية من اشتغال تنبيه نزع الملكية على هذا البيان هو أن القانون أوجب على الدائن اعلان السند التنفيذي قبل البدء في اجراءات التنفيذ وان هذه الغاية قد تحققت باعلان امر الاداء المنفذ به للمعترض ورتب ذلك القضاء رفض القضاء بالبطلان فانه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه .

(الطعن رقم ١٧٢٨ س ٤٩ ق جلسة ١٠/٤/١٩٨٣)

١٦ - المصلحة هي مناط الطعن . مؤدى ذلك . البطلان المترتب على عدم اعلان الحائز للعقار المنفذ عليه بايداع قائمة شروط البيع . نسبي (نقض ١٩٩٢/٣/٤ طعن رقم ١٤٧٧ لسنة ٥٨ ق) .

١٧ - عدم اعلان المدين باجراءات التنفيذ على العقار . أثره . اعتباره من الغير . مؤداه . حقه في الطعن في الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزااد بطريق الدعوى الاصلية . (نقض ١٩٩٢/٧/١٦ طعن رقم ٢٠٧٥ لسنة ٥٧ قضائية) .

١٨ - منع اتخاذ اجراءات انفرادية على اموال المدين المفلس . عدم سريانه على الدائنين المرتنين واصحاب حقوق الاختصاص وحقوق الامتياز العقارى سواء قبل الحكم بشهر الافلاس او بعده . حقهم في مباشرة هذه الاجراءات . (نقض ١٩٩٢/٣/٣١ ط ١٤٠١ لسنة ٥٢ ق) .

يسجل تنبيه نزع الملكية في كل مكتب من مكاتب الشهر التي تقع في دائرتها العقارات المينة في التنبيه .

وإذا تبين سبق تسجيل تنبيه آخر فلا يجوز المضي في الاجراءات على سبيل التعدد على العقار الواحد وتكون الاولوية في المضي في الاجراءات لمن اعلن التنبيه الاسبق في التسجيل .

ومع ذلك يجوز لمن أعلن تنبيه لاحقاً في التسجيل أن يطلب من قاضي التنفيذ أن يأذن له في الحلول محله في السير بالاجراءات .

هذه المادة تقابل الاداة ٦١٣ من القانون القديم والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦١٤ .

التعليق :

الغى القانون الجديد في المادة ٤٠٢ منه ما كان ينص عليه القانون القديم في المادة ٦١٣ من وجوب تسجيل التنبيه قبل انقضاء ستين يوماً على اعلانه والا اعتبر كأن لم يكن ذلك ان اقتضاء هذا الميعاد أدى في العمل الى سقوط تنبيهات كثيرة واضطرار الدائن الى اعادة الاجراءات وليس في حذف هذا الميعاد أى ضرر ذلك أن التنبيه بنزع الملكية لا يرتب أى أثر في ذمة المدين — باستثناء قطع التقادم — فتأخر الدائن في تسجيل التنبيه لا يضر المدين في شيء (المذكورة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

إذا تعددت الحجوز على العقار فلا يجوز بأى حال من الاحوال المضي في اجراءات نزع الملكية على سبيل التعدد عن العقار الواحد وتكون الاولوية في المضي في الاجراءات في يد الدائن الذى اعلن التنبيه في التسجيل وحده وهذا لا ينفي أن حق كل حازر المستند من تسجيل تنبيهه يبقى قائماً ويكون له كيان ذاتي مستقل عن الآخر غير أن المشرع رأى أن هذه القاعدة قد لا تستقيم في بعض الاحوال ازاء اعتبارات عملية فاستوجب أن يتولى الاجراءات في بادىء الامر دائن متأخر ولا يتولاها الدائن الذى أعلن التنبيه الاسبق في التسجيل وذلك لتفادى الاضرار التي قد تنشأ من اهمال مباشر الاجراءات أو تواطئه مع المدين في احوال لا يكون فيها هذا الدائن هو صاحب المصلحة الاولى في اقتطاف ثمرة الاجراءات فنص في الفقرة الثالثة على جواز الالتجاء لقاضي التنفيذ للاذن للدائن اللاحق في التسجيل في الحلول محل الدائن السابق في الاجراءات .

ويرى البعض أن طلب الحلول يكون بدعوى مستعجلة ترفع أمام قاضي التنفيذ (أبو الوفا في التعليق ص ١٣٨٥ ووالى بند ٤٩٠) ويرى البعض الآخر أن الاذن بالحلول يمكن طلبه من قاضي التنفيذ بأمر على عريضة يخضع لاجراءات الاوامر على العرائض والتظلم منها (عمر بند ٤٨٩) .

مادة ٤٠٣

ألا أننا نؤيد الراى الأول ذلك أنه مادام أن النص لم يرد به أن الطلب يقدم على عريضة فإن مقصده يكون ابداء الطلب بالدعوى امام قاضى التنفيذ خصوصا بعد تعديل المادة ١٩٤ مرافعات بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ واصبحت الاوامر على العرائض مقصورة على الحالات التى نص عليها القانون على سبيل الحصر .

ولم يحدد المشرع فى النص ما إذا كان هذا الطلب يبدى بصفة مستعجلة أم بصفة موضوعية ونرى أن هذا الطلب بطبيعته طلب وقى لا يمس حقوق الدائنين وبالتالي فإنه يبدى بصفة مستعجلة .

مادة ٤٠٣

إذا تبين سبق تسجيل تنبيه عن العقار ذاته قام مكتب الشهر بالتأشير بالتنبيه الجديد على هامش تسجيل التنبيه الاول مبينا تاريخ التنبيه الجديد واسم من اعلنه وسند تنفيذه وأشار كذلك على أصل التنبيه الجديد بعد تسجيله بما يفيد وجود التنبيه الأول وبتاريخ تسجيله واسم من اعلنه وسند تنفيذه .

ويحصل التأشير بأمر القاضى بالحلل على هامش تسجيل التنبيه السابق والتنبيه اللاحق وذلك بمجرد طلبه بعريضة تقدم الى مكتب الشهر .

هذه المادة تطابق الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٦١٤ من القانون القديم أما الفقرتين الثانية والثالثة منها فقد ورد لهما مقابل فى المادة ٤٠٢ من القانون الجديد .

مادة ٤٠٤

مادة ٤٠٤

يترتب على تسجيل التتية اعتبار العقار محجوزا .

هذه المادة تطابق المادة ١/٦١٥ من القانون القديم .

التعليق :

المادة ٤٠٤ من القانون الجديد تطابق الفقرة الأولى من المادة ٦١٥ من القانون القديم أما الفقرة الثانية منها فقد حذفها المشرع في القانون الجديد اذ أن وجودها في القانون القديم يبرره أنه لا يستلزم ايداع قائمة شروط البيع في ميعاد معين أما القانون الجديد فقد حدد ميعادا يجب على الدائن مباشر الاجراءات أن يودع قائمة شروط البيع خلاله وذلك في المادة ٤١٤ منه .

الشرح :

لما كان الحجز لا يترتب عليه خروج المال المحجوز من ملكية المدين فان المدين يظل محتفظا بملكية العقار وان كان الحجز يؤثر في حق الملكية بالنسبة لعناصره الثلاثة التصرف والاستعمال والاستغلال (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٢٧) .

أحكام النقض :

١ - تسجيل التتية بنزع الملكية لا ينشئ للدائن العادى نازع الملكية حقا عينيا على العقار يميز له باعتباره غيراً أن يتمسك بعدم تسجيل التصرفات الصادرة من المدين قبل تسجيل التتية ، بل كل مافى الأمر أن هذا الدائن يصبح بهذا التسجيل ممن يشملهم لفظ « الغير » الذين اشارت إليهم المادة ٢٢٨ من القانون المدنى فلا يصح الاحتجاج عليه بالعقود العرفية إلا إذا كان تاريخها ثابتا قبل تاريخ تسجيل التتية . فإذا كان للتصرف موضوع النزاع تاريخ ثابت سابق على تسجيل التتية الصادر من دائن عادى فإنه يعتبر تصرفا نافذا بالنسبة لهذا الدائن ومانعا له من التنفيذ على العين المتصرف فيها . ولا يجوز له طلب إبطاله إلا إذا أثبت حصوله تواطؤا بين المتصرف والمتصرف له إضرارا بحقوقه هو . وهذا حتى على فرض أن تسجيل التتية يمنع المدين من التصرف فى العقار الجارى نزع ملكيته .

(الطعن رقم ٧١ سنة ٢ ق جلسة ١٩٣٣/١/١٩)

٢ - تسجيل نزع الملكية لا ينشئ للدائن العادى نازع الملكية حقا عينيا على العقار يميز له باعتباره « غيرا » أن يتمسك بعدم تسجيل التصرفات الصادرة من المدين قبل تسجيل التتية بل كل مافى الأمر أن هذا الدائن يصبح بهذا التسجيل « غيرا » من المشار اليهم بالمادة ٢٢٨ من القانون المدنى الذى لا يصح الاحتجاج عليهم بالعقود العرفية إلا متى كان تاريخها ثابتا رسميا .

وعلى ذلك فإذا تصرف المدين فى العقار تصرفا له تاريخ ثابت سابق على تسجيل تتية نزع الملكية فإن هذا التصرف - ولو لم يكن قد سجل - ينفذ على الدائن العادى نازع الملكية

مادة ٤٠٥

ولا يجوز له طلب إبطاله إلا إذا أثبت حصوله بالتواطؤ بين المتصرف والمتصرف له إضرارا بحقوقه .

(الطعن رقم ٩ سنة ٥ ق جلسة ١٩٣٥/٦/٩)

٣ - الدائن العادى اذا قام بالتفيز على أموال مدينه وسجل تنبيه نزع ملكية عقاره فانه يصبح بهذا التسجيل على ماجرى به قضاء محكمة النقض فى عداد من يشملهم نص المادة ٢٨٨ مدنى قديم فلا يحاج بالعقود العرفية الا اذا كان تاريخها ثابتا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . (نقض ١٩٥٥/١٢/٨ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة العدد الأول ص ٤٧٢ قاعدة رقم ٨) .

٤ - تسجيل تنبيه نزع الملكية هو الحد الفاصل بين التصرفات النافذة فى حق الدائنين وتلك التى لا تنفذ فى حقهم ايا كان شخص المتصرف مدينا أو حائزا ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة . (نقض ٧٤/٤/٣٠ سنة ٢٥ ص ٨٧٤) .

مادة ٤٠٥

لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العينى فى العقار ولا ينفذ كذلك ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز فى حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا فى حق الدائنين المشار اليهم فى المادة ١٧٤ ولا من حكم بايقاع البيع عليه اذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية .

هذه المادة تقابل المادة ٦١٦ من القانون القديم .

التعليق :

أضاف المشرع فى المادة ٤٠٥ من القانون الجديد الكفيل العينى الى الأشخاص الذين لا ينفذ تصرفهم بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية أما الفقرة الثانية من المادة ٦١٦ من القانون القديم فقد حذفت وأوردت المذكرة الايضاحية تبريرا لهذا الحذف ، وذلك لعدم الحاجة اليها بعد أن جعل القانون الجديد رفع قيد الحجز عند ايداع ذى الشأن مبلغ يكفى ويخصص للوفاء بالمبالغ المحجوز من أجلها قاعدة عامة فى كافة صور التفيز أوردتها فى المادة ٣٠٢ منه .

الشرح :

التصرفات التى تتم بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية وان كانت صحيحة قائمة بين المتعاقدين الا أنها لا تنفذ فى حق من تعلقت لهم مصلحة بالعقار المحجوز (التفيز للدكتور أبو الوفا ص ٧٢٨ والتفيز للدكتور رمزى سيف ص ٢٩٨) .

ويلاحظ أن التصرف اللاحق لتسجيل التنيه وان كان غير نافذ في حق صاحب التنيه ، الا أنه صحيح بين طرفيه ، فإذا زال الحجز أو بطل اعتبر التصرف نافذا في حق الجميع بأثر رجعي ، وإذا بقي جزء من الثمن بعد وفاء الديون الواجب استيفاؤها من حصيلة التنفيذ كانت من حق المتصرف اليه (والى بند ٢١٠) .

احكام النقض :

١ - إن تسجيل تنيه نزاع الملكية في ظل قانون المرافعات القديم لا ينشئ للدائن نازع الملكية حقا عينيا على العقار المنزوع ملكيته - على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - فإذا كان الحكم إذ قضى بثبوت ملكية هذا الدائن للعقار استنادا إلى افضلية حكم رسو المزاد الصادر له على تصرفات أخرى ناقلة للملكية بمقولة ان تسجيله سابق على تسجيلها فإن الحكم يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٢٤٩ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٢/١٦ س ٧ ص ٢٣٥)

٢ - نص المادة ١/٦١٦ مرافعات الذي يقرر عدم نفاذ تصرف المدين الحاصل بعد تسجيل تنيه نزاع الملكية في حق الدائن الحاجز الذي تعلق حقه بالتنفيذ على العقار هو نص عام وغير معلق على توفر الغش أو سوء النية من جانب المتصرف إليه إذ رتب المشرع هذا الأثر بصفة مطلقة على مجرد شهر التصرف بعد تسجيل تنيه نزاع الملكية ، وعلى ذلك فإنه إذا كانت الشهادة السلبية الصادرة من مكتب الشهر العقاري بناء على طلب المتصرف إليه تنطبق على العقار موضوع النزاع فإن الخطأ فيها وإن جاز أن يترتب عليه مساءلة الموظف المتسبب في ذلك إلا أنه ليس من شأنه أن يهدر حق مباشر إجراءات نزاع الملكية الذي سجل تنيه نزاع الملكية قبل تسجيل عقد المشتري في الاحتجاج بأثار تسجيل التنيه لأن المناط في عدم النفاذ ينحصر في تأخر شهر التصرف وكونه مسبوقا بتسجيل التنيه بصرف النظر عن أى اعتبار آخر .

(الطعن رقم ١٠٧ سنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/١٠/١٧ س ١٨ ص ١٥٣٤)

٣ - من المقرر سواء اثناء سريان قانون المرافعات القديم أو عملا بالمادة ٦١٦ من قانون المرافعات السابق ، أنه ينبغي على تسجيل تنيه نزاع الملكية ، ألا يحتج بتصرف المدين أو الحائز في وجه من قصد القانون حمايتهم من أثره ، وهم الدائنون الذين تعلق حقهم بالتنفيذ ، والراسى عليه المزاد باعتباره خلفا لهم . وقد رتب المادة ٥٤٠ من قانون المرافعات القديم على تسجيل حكم نزاع الملكية حفظ تسجيل تنيه نزاع الملكية من السقوط ، ومن ثم فلا يجوز الاحتجاج على البنك الراسى عليه المزاد بالتصرف الصادر من مدينه ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وقضى بسقوط تسجيل تنيه نزاع الملكية الموجه من البنك ، رغم حفظه بتسجيل حكم نزاع الملكية استنادا إلى أن حكم مرسى المزاد لم يسجله البنك الا في ١٤/٤/١٩٥٩ بعد تسجيل

مادة ٤٠٥

تنبيه نزع الملكية الموجه من المطعون عليه الأول عن ذات العقار في ٢٢/٣/١٩٥٤ ، وحاج البنك الراسي عليه المزاد بالتصرف الصادر من المدين بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية وبإجراءات التنفيذ المتخذة — من المطعون عليه الأول — ضد من صدر له هذا التصرف رغم انتقال ملكية العين موضوع النزاع للبنك الطاعن بتسجيل حكم مرسى المزاد ، فإنه يكون قد خالف القانون وخطأ في تطبيقه .

(الطعن رقم ٦١ سنة ٣٧ ق — جلسة ١٩٧١/١٢/٢٣ س ٢٢ ص ١١٠١)

٤ — تقضى المادة ٦١٦ من قانون المرافعات السابق — الذى اتخذت إجراءات التنفيذ في ظله — بأن تصرف المدين أو الحائز في العقار لا ينفذ في حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا في حق الراسي عليه المزاد إذا كان التصرف قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية . مما مفاده — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن القانون قد جعل العبرة في نفاذ التصرف الصادر من المدين أو عدم نفاذه في حق الحاجزين عموما والراسي عليه المزاد هي شهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإذا شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذا في حق هؤلاء أما إذا لم يشهر إلا بعد تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الإطلاق فإنه لا يسرى في حقهم ولو كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التنبيه وبذلك يكون تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التي تنفذ في حق الدائنين وبين تلك التي لا تنفذ في حقهم أيا كان الشخص الذي يصدر منه التصرف مدينا كان أو حائزا ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من اصحاب الحقوق المقيدة ، ذلك ان ما اشترطه القانون المشار إليه لنفاذ التصرف في حق الدائن العادى الحاجز من أن يكون هذا التصرف مشهرا قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية إنما قصد به إلى مخالفة ما كان يجرى عليه القضاء في ظل قانون المرافعات السابق عليه من الاكتفاء بالنسبة لهذا الدائن بثبوت تاريخ التصرف قبل تسجيل التنبيه .

(الطعن رقم ١٦١ سنة ٣٩ ق — ٣٠/٤/١٩٧٤ س ٢٥ ص ٧٨٤)

٥ — إذا كان قانون المرافعات — السابق — الذى يحكم واقعة الدعوى قد اعتبر التصرف الذى لم يشهر قبل تسجيل التنبيه غير نافذ في حق الحاجز ، فإن صدور حكم بصحة هذا التصرف لا يكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور مادام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤثر بمنطوقه في هامش تسجيل صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة هذا التصرف إذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه ، إذ أن الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحا وناظدا بين طرفيه ولكنه لا يعطى لأى منهما مزية في المفاضلة مع حق سابق مشهر كالحق المترتب للحاجز على تسجيل التنبيه ، وعلى ذلك فلا يصح لمن لم يسجل عقد شرائه للعقار أن يحتج بعقده على نازع الملكية إستنادا إلى القول بأنه مادام البيع حجة على البائع فهو حجة على دائنه العادى المعبر خلفا عاما . ولما كان الثابت من قرارات الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه أن عقد شراء الطاعنة للمنزل الذى تستند إليه في دعواها — بثبوت ملكيتها له — لم يشهر كما لم يشهر الحكم الصادر

مادة ٤٠٥

بصحته ونفاذه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قام قضاءه بعدم قبول دعواها على أن هذا التصرف لا ينفذ في حق الدائن نازع الملكية لعدم شهره قبل تسجيل نزع الملكية فإنه يكون قد طبق القانون في هذا الخصوص تطبيقاً صحيحاً .

(الطعن رقم ١٦١ سنة ٣٩ ق — جلسة ١٩٧٤/٤/٣٠ س ٢٥ ص ٧٨٤)

٦ — مؤدى مانصت عليه المواد ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، ٤١٧ من قانون المرافعات انه يترتب على تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار اعتبار العقار محجوزاً ومن ثم لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز في العقار في حق الحاجز ولو كان دائناً عادياً ولا في حق الدائنين الذين سجلت تنبيئاتهم والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه ولا من حكم بايقاع البيع عليه ، إذا كان التصرف قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ، مما مفاده أن المشرع قد جعل العبرة في نفاذ التصرف الصادر من المدين أو عدم نفاذه في حق الحاجزين عموماً ومن حكم بايقاع البيع عليه ، هي بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فإذا شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذاً في حق هؤلاء ، أما إذا لم يشهر إلا بعد تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الإطلاق ، فإنه لا يسرى في حقهم ، وبذلك يكون تسجيل التنبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التي تنفذ في حق الدائنين وبين تلك التي لا تنفذ في حقهم .

(الطعن رقم ١٣١٣ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠)

٧ — النص في المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات على أن « لا ينفذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العيني في العقار ولا ينفذ كذلك ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز في حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا في حق الدائنين المشار إليهم في المادة ٤١٧ ولا من حكم بايقاع البيع عليه إذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية يدل — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن العبرة في نفاذ التصرف الصادر من المدين وعدم نفاذه في حق الحاجزين عموماً والراسى عليه المزاد هي بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل التنبيه ، فإذا شهر التصرف قبل تسجيل التنبيه كان نافذاً في حق هؤلاء ، أما إذا لم يشهر إلا بعد تسجيل التنبيه أو لم يشهر على الإطلاق فإنه لا يسرى في حقهم وبذلك جعل المشرع تسجيل التصرفات التي لا تنفذ في حقهم أي كان الشخص الذي يصدر منه التصرف مديناً أو حائزاً ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة . ومتى كان القانون قد اعتبر التصرف الذي لم يشهر قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية غير نافذ في حق الحاجز والراسى عليه المزاد فإن صدور حكم بصحة هذا التصرف في دعوى رفعها المتصرف إليه على المدين المتصرف لا يكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور مادام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التنبيه أو يؤشر بمنطوقه في هامش تسجيل صحيفتها إذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التنبيه ذلك أن الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء باقرار العقد وانعقاده

مادة ٤٠٥

صحيحاً ونافذاً بين طرفيه ولا يعطى لأى منهما مزية فى المفاضلة مع حق سابق شهره كالحق المترتب للحاجز على تسجيل التبيه ، (الطعن رقم ١٠٦٨ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٣)
تعقيب : يرجع إلى التعليق على الحكم رقم ١٤

٨ - وحيث إن الطاعنين ينعون بالوجهين الثانى والثالث من السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إن حقهم على أرض النزاع ثابت بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٠١٩ سنة ١٩٧٨ مدنى كلى الزقازيق والذى قضى بصحة ونفاذ عقدى البيع المؤرخين ١٩٦٧/١٢/١ ، ١٩٦٧/١٢/١٨ الصادر أولهما من المطعون ضده الثانى للمطعون ضدهما الثالث والرابع وثانيهما من الأخيرين لمورثهم وبذلك يكون حقهم سابقاً على اتخاذ المطعون ضدها الأولى إجراءات التنفيذ ضد مدينها المطعون ضده الثانى فيكون هذا الحكم حجة عليها باعتبارها خلفاً لمدينها ، كما وأنهم تقدموا لمحكمة الاستئناف بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٢٩٦ سنة ٨٠ مدنى كلى الزقازيق والذى تضمنت أسبابه قضاءً بملكية مورثهم لأرض النزاع موضوع اليد المدة الطويلة غير أن الحكم المطعون فيه لم يعتد بالحكمين سالفى الذكر ، مما يعيب بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات تقضى بأن تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العيى فى عقار لا ينفذ فى حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ولا فى حق من حكم بإيقاع البيع عليه إذا كان التصرف قد حصل شهره بعد تسجيل تبيه نزع الملكية مما مفاده أن القانون قد جعل العبرة فى نفاذ التصرف الصادر من المدين أو عدم نفاذه فى حق الحاجزين عموماً ومن حكم بإيقاع البيع عليه فى شهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تبيه نزع الملكية فإذا شهر التصرف قبل تسجيل التبيه كان نافذاً فى حق هؤلاء ، أما إذا لم يشهر إلا بعد تسجيل التبيه أو لم يشهر على الإطلاق فإنه لا يسرى فى حقهم ولو كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التبيه وبذلك يكون تسجيل التبيه هو الحد الفاصل بين التصرفات التى تنفذ فى حق الدائنين وبين تلك التى لا تنفذ فى حقهم أياً كان الشخص الذى يصدر منه التصرف مديناً كان أو حائزاً ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة بالتصرف الذى لم يشهر قبل تسجيل التبيه لا ينفذ فى حق الحاجز فإن صدر حكم بصحة هذا التصرف لا يكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور مادام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التبيه أو يؤشر بمنطوقه فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى المرفوعة بطلب صحة هذا التصرف إذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التبيه إذ أن الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء بانعقاده صحيحاً ونافذاً بين طرفيه ولكنه لا يعطى لأى منهما مزية فى المفاضلة مع حق سابق مشهر كالحق المترتب للحاجز على تسجيل التبيه وعلى ذلك فلا يصح لمن لم يسجل عقد شرائه للعقار أن يحجج بعقده على نازع الملكية استناداً إلى القول بأنه مادام البيع حجة على البائع فهو حجة على دائنه العادى المتبر خلفاً عاماً له ولما كان الثابت من تقارير الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه أن عقدى البيع

مادة ٤٠٥

المؤرخين ١٩٦٧/١٢/١ ، ١٩٦٧/١٢/١٨ الذين يستند الطاعنون إليهما لم يشهرا كما لم — يشهر الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٠١٩ سنة ١٩٧٨ مدنى كلى الزقازيق الصادر بصحتهما ونفاذهما ، فإن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه إذ أقام قضاءه على أن هذا التصرف لا ينفذ فى حق الدائنة نازعه الملكية — المطعون ضدها الأولى — لعدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية يكون قد طبق القانون فى هذا الخصوص تطبيقاً صحيحاً وكانت الأحكام الصادرة فى مواجهة السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذى تلقاه منه إذا صدر قبل انتقال الحق إلى الخلف واكتسابه الحق عليه أما إذا صدر الحكم فيما بعد ذلك فإنه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يتعدى أثره ولا تمتد حجته إلى الخلف الخاص فيعتبر من الغير بالنسبة له. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الأولى لم تختصم فى الدعوى رقم ٢٢٩٦ سنة ٨٠ مدنى كلى للزقازيق وصدر الحكم فيها بتاريخ ١٩٨١/١١/١٨ فلا يسوغ فى القانون أن تحتاج المطعون ضدها الأولى بهذا الحكم تبعاً لصدوره فى تاريخ لاحق لانتقال ملكية عقار النزاع إليها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلاص إلى أن الحكم الصادر فى تلك الدعوى لا تمتد حجته إلى المطعون ضدها الأولى فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى بوجهيه على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الرابع من السبب الأول القصور فى التسيب وفى بيان ذلك يقول الطاعنون أنهم تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بصورية إجراءات التنفيذ التى اتخذتها المطعون ضدها الأولى قبل المطعون ضده الثانى ودون أن تختصم مورثهم فيها وبحكم نفقة لأولادها منذ سنة ١٩٦٩ بعد أن بلغوا سن الرشد ولما يؤكد ذلك صدور حكم إيقاع البيع من أول جلسة دون اعتراض من المدين وأن الحكم المنفذ به قد سقط لعودة المطعون ضدها الأولى لمنزل الزوجية غير أن الحكم المطعون فيه لم يعن بتمحيص هذا الدفاع ورد عليه باعتباره دفعاً بصورية علاقة الزوجية ، بما يعيه بالقصور فى التسيب .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعنين بصورية إجراءات التنفيذ التى اتخذتها المطعون ضدها الأولى ضد زوجها المطعون ضده الثانى ، بأن علاقة الزوجية وحدها لا تكفى لإثبات الصورية هذا فضلاً عن أن المستأنف ضدها الأولى ، المطعون ضدها الأولى ، قدمت صورة ضوئية لإشهار طلاق لم يعترض عليها أحد يفيد طلاقها فى ١٩٧٢/٨/٢٩ قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ ، وكان الطاعنون لم يبنوا فى دفاعهم أمام محكمة الاستئناف أدلتهم على ادعائهم بالصورية على نحو ما أثاروه بالنعى . لما كان ذلك ، فإن هذا الوجه يكون غير مقبول لما يخالطه من واقع تستقل محكمة الموضوع بتحقيقه .

(نقض ١٩٨٧/٢/١٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٨ الجزء الاول ص ٢٢٨ وما بعدها)

تعقيب : يرجع إلى التعليق على الحكم رقم ١٤

٩ — العبرة فى نفاذ التصرف الصادر من المدين فى حق الحاجزين عموماً والراسى عليه المزايد هى شهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فإذا شهر التصرف قبل تسجيل

مادة ٤٠٥

التبیه كان نافذا في حق هؤلاء أما اذا لم يشهر الا بعد تسجيل التبیه أو لم يشهر على الاطلاق فانه لايسرى في حقهم ولو كان ثابت التاريخ قبل تسجيل التبیه وبذلك جعل المشرع تسجيل التبیه هو الحد الفاصل بين التصرفات التي تنفذ في حق الدائنين وبين التصرفات التي لا تنفذ في حقهم أيا كان الشخص الذي يصدر منه التصرف مدينا أو حائزا ودون تفرقة بين الحاجزين دائنين عاديين كانوا أو من أصحاب الحقوق المقيدة . (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ سنة ١٨ ص ١٨٢٦) .

١٠ — متى كان التصرف الذي لم يشهر قبل تسجيل تبیه نزاع الملكية غير نافذ قانونا في حق الحاجز والراسي عليه المزاد فان صدور حكم بصحة هذا التصرف في دعوى رفعها المتصرف اليه على المدين المتصرف لا يكون من شأنه نفاذ التصرف المذكور مادام هذا الحكم لم يشهر قبل تسجيل التبیه أو يؤشر بمنطوقه في هامش تسجيل صحيفتها اذا كانت قد سجلت قبل تسجيل التبیه ذلك أن الحكم بصحة ونفاذ العقد هو قضاء باقرار العقد وانعقاده صحيحا وناظرا بين طرفيه ولا يعطى لأيهما مزية في المفاضلة مع حق سابق مشهر كالحق المترتب للحاجز على تسجيل التبیه (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ سنة ١٨ ص ١٨٢٦) .

١١ — تصرف المدين غير النافذ في حق الحاجزين في التنفيذ العقاري هو مايكون من شأنه اخراج العقار محل التنفيذ من ملك المدين أو يرتب حقا عليه . (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٢ — تسجيل تبیه نزاع الملكية . حد فاصل بين التصرفات التي تنفذ في حق الدائنين وتلك التي لا تنفذ في حقهم . التصرف اللاحق لتسجيل تبیه نزاع الملكية . صحيح بين طرفيه وان كان للدائنين طلب عدم نفاذه في حقهم . مادة ٤٠٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٥٥ قضائية) .

١٣ — العبرة في نفاذ التصرف من المدين أو عدم نفاذه في حق الحاجزين عموما والراسي عليه المزاد هي بشهر التصرف أو عدم شهره قبل تسجيل تبیه نزاع الملكية . لا يكفي ثبوت التاريخ قبل تسجيل التبیه . مادة ٤٠٥ مرافعات . (نقض ١٩٨٨/٤/١٧ طعن رقم ٩٥٨ لسنة ٥٤ قضائية) .

١٤ — العبرة في نفاذ التصرف الصادر من المدين أو عدم نفاذه في حق الحاجزين ومن حكم بإيقاع البيع عليه هي بشهره أو عدمه قبل تسجيل تبیه نزاع الملكية . عدم نفاذ الحكم بصحة التصرف مادام لم يشهر أو يؤشر بمنطوقه في هامش تسجيل صحيفة الدعوى قبل تسجيل التبیه . (نقض ١٩٨٧/٢/١٢ طعن رقم ٢٠٤٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

ملحوظة : يتعين ملاحظة أن التأشير بمنطوق الحكم وحده في هامش تسجيل الصحيفة اصبح لا يكفي لشهر الحكم بعد التعديل الذي أدخل على قانون الشهر رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٦ بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦

١٥ — الحائز في التنفيذ العقاري . هو من اكتسب — بعد قيد الرهن — ملكية العقار المرهون أو حقا عينيا عليه بموجب سند مسجل سابق في تسجيله على تسجيل تبیه نزاع الملكية ولم يكن

مادة ٤٠٦

مستولا شخصيا عن الدين المضمون بالرهن . المادتان ٤٤١ مرافعات ، ١٠٦٠ مدني (نقض ١٩٨٦/٣/٢٧ طعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٢ قضائية ، ١٩٧٠/٤/٢٣ سنة ٢١ ص ٦٧٧) .

مادة ٤٠٦

تلتحق بالعقار ثماره وايراداته عن المدة التالية لتسجيل التثبيته وللمدين أن يبيع ثمار العقار الملحقة به متى كان ذلك من أعمال الادارة الحسنة .
ولكل دائن بيده سند تنفيذي أن يطلب بعريضة من قاضي التنفيذ أمرا بتكليف أحد المحضرين أو الدائنين أو غيرهم حصاد المحصولات وجنى الثمار وبيعها .

وتباع الثمار والمحصولات في كلتا الحالتين بالمزاد أو بأية طريقة اخرى يأذن بها القاضي ويودع الثمن في خزانة المحكمة .

هذه المادة تقابل المواد ٦١٣ ، ٦١٩ ، ٦٢٠ من القانون القديم .

التعليق :

استحدث القانون الجديد في المادة ٤٠٦ منه المقابلة للمادتين ٦١٩ ، ٦٢٠ من القانون القديم حكما جديدا فلم يجز للمدين أن يبيع ثمار العقار وحاصلاته الا بالمزاد أو بالطريقة التي يأذن بها القاضي من جهة وأوجب عليه أن يودع ثمن المبيع خزانة المحكمة من جهة اخرى وبهذا يكون تصرف المدين في الثمار والحاصلات تحت اشراف القاضي أسوة بالبيع الذي يجريه المحضر أو أحد الدائنين أو غيرهم ممن يكلفهم القاضي بالبيع (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يشمل الاالحاق غلة العقار المدنية والطبيعية والصناعية مثل الاجرة والمحصولات الزراعية ونتاج المناجم والمخاجر على التوالي على أن يكون الاالحاق عن المدة التالية لتسجيل التثبيته ويتم الاالحاق من وقت تسجيل التثبيته بغير حاجة الى اتخاذ أى اجراء آخر من اجراءات التنفيذ (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٢٧) .

احكام النقض :

١ - تسجيل تثبيته نزاع الملكية . اثره . اعتبار العقار محجوزا . مادة ٤٠٤ من قانون المرافعات . الحاق الثمار بالعقار عن المدة التالية لتسجيل تثبيته نزاع الملكية . مادة ٤٠٦ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/١٢/١٧ طعن رقم ٦٠٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

إذا لم يكن العقار مؤجرا اعتبر المدين حارسا الى أن يتم البيع مالم يحكم قاضى التنفيذ بعزله من الحراسة أو بتحديد سلطته ، وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أى دائن يده سند تنفيذى .
وللمدين الساكن فى العقار أن يبقى ساكنا فيه بدون أجرة الى أن يتم البيع .

وإذا كان العقار مؤجرا اعتبرت الاجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التبيه محجوزة تحت يد المستأجر وذلك بمجرد تكليفه من الحاجز أو أى دائن يده سند تنفيذى بعدم دفعها للمدين .
وإذا وفى المستأجر الاجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المدين بوصفه حارسا .

هذه المادة تقابل المواد ٦١٨ ، ٦٢٢ ، ٦٢٣ من القانون القديم .

التعليق :

استبدل القانون الجديد فى المادة ٤٠٧ منه عبارة « الاجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التبيه بعبارة « ما يستحق من الاجرة بعد تسجيل التبيه » الواردة فى المادة ٦٢٢ المقابلة لها فى القانون القديم اذ أن عبارة القانون القديم تقصر عن حفظ الثار التى تعتبر محجوزة بحجز العقار وهى الأجرة التى تستحق قبل تسجيل التبيه عن مدة تالية للتسجيل ، كما أنها تشمل ثمارا لا تعتبر من ملحقات العقار المحجوز وهى الاجرة عن المدة السابقة على تسجيل التبيه اذا كانت مستحقة بعد تسجيل التبيه ولهذا رأى القانون الجديد النص على « أجرة المدة التالية لتسجيل التبيه » سواء استحققت قبل تسجيل التبيه أو بعده (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يتم عزل المدين الذى يعتبر حارسا أو تحديد سلطته بحكم يصدر من قاضى التنفيذ بناء على طلب مباشر الاجراءات ولم يبين النص ما اذا كان الحكم يصدر من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة أو بصفة موضوعية ونرى أنه من الجائز الحكم فى هذا الطلب بصفة مستعجلة اذا توافرت للدعوى شروط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق كما يجوز رفعها بصفة موضوعية .

وتعتبر أجرة العقار محل التنفيذ محجوزة تبعا لحجز العقار بمجرد تسجيل تبيه نزع الملكية ويكون المدين مسئولا عما يقبضه منها ويعتبر حارسا عليها بقوة القانون ويكون المستأجر ملزما بالوفاء بالأجرة للمدين حتى بعد تسجيل تبيه نزع الملكية .

مادة ٤٠٨

وذهب بعض الشراح الى أنه اذا كلف المستأجر على يد محضر بعدم الوفاء للمدين بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فإنه يلتزم بعدم الوفاء (والى بند ٢١٩ و ابو الوفا بند ٢٩٨ وكال عبد العزيز ص ٦٧٣) وكنا قد ذهبنا في الطبعة السابقة إلى أن هذا الرأي يفتقر الى سند القانوني بدعوى ان المدين وقد اعتبر حارسا بقوة القانون فان من حقه استيفاء الاجرة على أن يكون مسئولا عنها باعتباره حارسا ولا يجوز للمستأجر أن يمتنع عن الوفاء له ولو أعلن على يد محضر بعدم الوفاء الا أن يصدر حكم بغزل المدين من الحراسة آذ مادام أن المدين حارس فهو وحده صاحب الصفة في اقتضاء الاجرة وله أن يجبر المستأجر على الوفاء بها باللجوء إلى القضاء إلا أننا نعدل عن هذا الرأي بعد أن دققنا النظر فيه وتبين لنا أنه يخالف نص الفقرة الثالثة من المادة .

مادة ٤٠٨

مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى في شأن ايجار العقارات تنفذ عقود الايجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه في حق الحاجزين والدائنين المشار اليهم في المادة ٤١٧ ومن حكم بايقاع البيع عليه وذلك بغير اخلال باحكام القانون المتعلقة بعقود الايجار الواجبة الشهر أما عقود الايجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ في حق من ذكروا الا اذا كانت من أعمال الادارة الحسنة .

هذه المادة تقابل المادة ٦٢١ من القانون القديم ولا خلاف بينهما في الاحكام .

الشرح :

تعتبر الاجارة من أعمال الادارة الحسنة اذا كانت حاصلة بأجر المثل أو اكثر . وللدائنين عادين كانوا أو مرتهين أن يطلوا الايجارات الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه اذا توافرت شروط دعوى أبطال التصرفات (التنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٢٩١) .

واذا زادت مدة الايجار على تسع سنوات فلا تسرى على الدائنين المرتهين والمشتري الراسي عليه المزايا الا اذا كانت مسجلة قبل قيد رهونهم أو قبل تسجيل حكم مرسى المزايا بالنسبة للاخير ، وذلك لأن كل هؤلاء يعتبرون من الغير فلا يحتج عليهم بالاجراءات التي تزيد مدتها على تسع سنوات الا اذا كانت مسجلة وذلك عملا بالمادة ١١ من قانون الشهر العقاري (أبو الوفا في التعليق ص ١٣٩٥) واذا زادت مدة الايجار على تسع سنوات فلا تسرى على الحاجز اذا كان دائما عاديا الا اذا كانت مسجلة قبل تسجيل التنبيه (محمد حامد فهمي ص ٣٤٦) وقد نصت المادة السادسة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر — والتي لم يدخل عليها القانون ١٣٦/١٩٨١ أى تعديل — على أن يعد في حكم المستأجر في تطبيق حكم هذا الباب مالك العقار المنزوعة ملكيته بالنسبة الى مايشغله من

مادة ٤٠٩

هذا العقار ومقتضى ذلك أنه لا يجوز اخراجه من العقار حتى بعد رسو مزاده الا في الحالات التي يجوز فيها طرد المستأجر وبالشروط المقررة في هذا القانون كما نصت المادة ٣٠ من ذات القانون على انه استثناء من حكم المادة ٦٠٤ من القانون المدنى تسرى عقود الايجار القائمة على المالك الجديد ولو لم يكن لسند الايجار تاريخ ثابت بوجه رسمى سابق على تاريخ انتقال الملكية وهذا النص عام ويسرى حتى ولو كان انتقال الملكية نتيجة بيع العقار بالمزاد والمهم هو اثبات قيام العلاقة التجارية قبل رسو المزاد بالطريق الذى رسمه القانون لاثبات عقود ايجار الاماكن .

مادة ٤٠٩

المخالصات عن الاجرة المعجلة والحوالة بها يحتج على الحاجزين والدائنين المشار اليهم في المادة ٤١٧ ومن حكم بايقاع البيع عليه متى كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التتبيه . وذلك بغير اخلال بأحكام القانون المتعلقة بالمخالصات الواجبة الشهر فاذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التتبيه فلا يحتج بها الا لمدة سنة .

هذه المادة تطابق المادة ٦٢٤ من القانون القديم .

الشرح :

مقتضى هذه المادة أنه اذا كانت المخالصة أو الحوالة ثابتة التاريخ قبل تسجيل تتيه نزع الملكية فانها تنفذ في حق الدائنين المشار اليهم في المادة ٤١٧ وفي حق من حكم بايقاع البيع عليه هذا بشرط الا تزيد مدة الاجرة على ثلاث سنوات أما اذا زادت مدة الاجرة على ثلاث سنوات وجب أن تكون المخالصة أو الحوالة مسجلة قبل تسجيل التتيه اذا كان الحاجزون دائنين عاديين أو قبل قيد الرهن اذا كان من بينهم دائن مرتين وبالنسبة للدائنين المشار اليهم في المادة ٤١٧ أو قبل تسجيل حكم ايقاع البيع بالنسبة للمشتري والا فلا يحتج بالحوالة أو المخالصة في الاحوال المتقدمة الا لمدة ثلاث سنوات واذا لم تكن المخالصة عن الاجرة المعجلة أو الحوالة بها ثابتة التاريخ قبل تسجيل تتيه نزع الملكية فان المشرع يفترض أنها قد تمت بعد تسجيل التتيه أى بعد الشروع في التنفيذ فلا يحتج بها على من تقدم ذكرهم الا لمدة سنة واحدة على أن القانون المدنى ينص في المادة ١٠٤٦ منه على أن المخالصة بالاجرة مقدما لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات والحوالة بها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتين الا اذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تتيه نزع الملكية وقد ذهب رأى في تعليل هذا التضارب الى أن نص قانون المرافعات قد نسخ نص القانون المدنى لانه صدر لاحق عليه وذهب رأى آخر الى أن المشرع لم يقصد نسخ نص بنص آخر وأن واضعوا قانون المرافعات لم يتنبهوا لهذا التعارض وأن نص قانون المرافعات يتمشى مع ما حدث بالفعل عملا ويسر على الاشخاص فكثيرا ما يدفع المستأجرون بعض الاجرة مقدما ولا يعنون باثبات تاريخ المخالصات (راجع في تأييد الرأى الأول التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٢٩٤ ووالى بند

المادتان ٤١٠ ، ٤١١

٢٢٠ ، ومحمد حامد فهمي هامش بند ٢٣٧ وكال عبد العزيز ص ٦٧٤ وارجع في تأييد الرأي الثاني التعليق للدكتور أبو الوفا ص ١٣٩٦ .

وفي تقديرنا أن الرأي الأول هو الذي يتفق والقاعدة القانونية التي تقضى بأن النص اللاحق ينسخ النص السابق وأن كان لا يوجد ثمة خلاف بين الرأيين في النتيجة وهي تطبيق نص قانون المرافعات .

مادة ٤١٠ .

تطبق العقوبات المنصوص عليها في المواد ٣٤١ ، ٣٤٢ ، ٣٦١ من قانون العقوبات على المدين اذا اختلس الثمرات او الايرادات التي تلحق بالعقار المحجوز أو اذا اتلف هذا العقار أو اتلف الثمرات .

هذه المادة تطابق المادة ٦٢٥ من القانون القديم .

مادة ٤١١

اذا كان العقار مثقلا بتأمين عيني وآل إلى حائز بعقد مسجل قبل تسجيل التسيه وجب انذاره بدفع الدين أو تخليته العقار والا جرى التنفيذ في مواجهته .

ويجب أن يكون الانذار مصحوبا بتبليغ التسيه اليه والا كان باطلا .
ويترتب على اعلان الانذار في حق الحائز جميع الاحكام المنصوص عليها في المواد من ٤٠٦ الى ٤١٠ .

التعليق :

هذه المادة تقابل المادتين ٦٢٦ ، ٦٢٧ من القانون القديم غير أن المشرع استبدل في القانون الجديد عبارة « مثقلا بتأمين عيني » بعبارة المرهون الواردة في المادة ٦٢٦ من القانون القديم تعميما منه لحكمها على الرهن وغيره من التأمينات العينية وان كان الفقه والقضاء قد جرى في ظل القانون القديم على هذا التعميم .

الشرح :

يعتبر حائزا للعقار المثقل بتأمين عيني كل من انتقلت اليه بأى سبب من الاسباب ملكية هذا العقار أو أى حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولا مسئولية شخصية عن الدين المضمون وصورة التنفيذ على العقار تحت يد الحائز أن يكون مثقلا بتأمين عيني كالرهن أو مرتب

عليه حق اختصاص أو امتياز ثم تنتقل ملكيته الى غير المدين ثم يشرع بعدئذ الدائن صاحب حق التأمين العيني في اجراء التنفيذ بموجب حقه في تتبع العقار واذا كان العقد الذي آل به العقار الى الحائز قد سجل بعد تسجيل التيه فلا يجب على الدائن المنفذ أن يتخذ اى اجراء بالنسبة له ويعتبر العقار بالنسبة للدائن المنفذ كأنه في يد المدين لان التصرف الذى آل بمقتضاه العقار لمن حصل له التصرف لا يسرى على الدائن المنفذ عملا بالمادة ٤٠٥ فالحائز الذى يجب على الدائن انذاره يجب أن يكون قد انتقل الحق اليه قبل تسجيل التيه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٥٣ والتفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٣١٣) .

ولا يعتبر الدائن المرتهن رهنا حيازيا حائزا في حكم هذه المادة كذلك لا يعد حائزا من يستد في اكتساب الحق العيني على العقار الى التقدّم لأنه ليس تصرفا قانونيا أو من يستد الى تصرف لم يصدر من المدين المنزوعة ملكيته أو الى تصرف ضروري اذا ثبت ضروريته .

ولم يحدد المشرع ميعادا للانذار الا أنه لا يجوز اجراؤه قبل اعلان السند التنفيذي الى المدين وتكليفه بالوفاء ولا قبل اعلانه بتيه نزاع الملكية وذلك مع مراعاة ماتقضى به المادة ٤١٢ من وجوب تسجيل الانذار والتأشير بتسجيله خلال خمسة عشر يوما منذ تاريخ تسجيل التيه وهذا يستتبع أن يحصل اعلان الانذار قبل انقضاء هذا الميعاد .

وانذار الحائز إما أن يحصل بعد اعلان التيه الى المدين واما أن يحصل مع التيه في وقت واحد عملا بالمادة ١٠٧٢ مدني .

ويطل الانذار بصرح النص اذا لم يصحب بتبليغ تيه نزاع الملكية الى الحائز كما يطل وفقا للقواعد العامة اذا صحب بالتبليغ ولكنه لم يتضمن بياناته أو اذا خلا الانذار من تكليف الحائز بالدفع أو التخلية ، وذلك اذا لم تتحقق الغاية من البيان الناقص أو المعب و يترتب على بطلان الانذار أو سقوط الحجز لعدم الانذار أو عدم تسجيله بطلان سائر اجراءات التنفيذ التالية وهو بطلان مقرر لمصلحة الحائز وحده (الدكتور فتحي والى في قانون القضاء المدني بند ١٩٢) .

أحكام النقص :

١ - لا يلزم أن يكون عقد الحائز مسجلا قبل اعلان التيه على المدين بنزع الملكية بل يكفي ان يكون تسجيل عقده حاصلًا قبل تسجيل التيه المذكور حتى يعتبر حائزاً واجبا على الدائن المرتهن انذاره قبل رفع دعوى نزاع الملكية كمقتضى المادة ٥٧٤ بحيث لو كان تسجيل عقده حاصلًا بعد تسجيل ذلك التيه فليس على هذا الدائن انذاره بل له المضى في الاجراءات وتكون اجراءاته صحيحة كما تقدم . (نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ مجموعة النقص في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٧٢ قاعدة رقم ١١) .

٢ - الحائز في التنفيذ العقارى هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو حقا عينيا بموجب سند مسجل سابق في تسجيله على تسجيل نزاع الملكية ودون أن يكون مسئولا شخصا عن الدين المضمون بالرهن ولا يكفي أن يستد مدعى هذه الصفة في ملكيته للمباني المتخذ في شأنها اجراءات التنفيذ الى عقود عرفية غير مسجلة ليس من شأنها أن تنقل الملكية (نقض ١٩٦٦/١٢/٢٧ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٩٨٥ نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص ٧٣٠) .

مادة ٤١١

٣ - إذا كان حائز العقار المرهون لم يتلق الملكية من المدين بل تلقاها من غير طريقه سواء أكان ذلك بطريق الشراء من آخر أو بطريق وضع اليد المدة الطويلة المكتسبة للملكية فلا على الدائن المرتهن إذا هو لم يندره أو يتخذ اجراءات نزع الملكية في مواجهته (نقض ١٩٥٦/٣/٨ سنة ٧ ص ٣٠١) .

٤ - المقرر وفقا لنص المادة ١/٦٢٦ من قانون المرافعات الملغى الذى يحكم الدعوى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن حائز العقار في التفيذ العقاري هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو مأخوذ عليه حق اختصاص بموجب سند مسجل سابق في تسجيله على تسجيل نزع الملكية دون أن يكون مسئولاً شخصياً عن الدين المضمون ، فهو اذن من آلت اليه من المدين ملكية عقار أو حق انتفاع عينى عليه فيصبح بماله من الملكية أو حق الانتفاع صاحب مصلحة في الدفاع عنه ومنع بيعه إذا استطاع فلا تفصل بالتالى حقوقه عن المدين ومن ثم يكون له المعارضة في مقدار الدين المنفذ به وفوائده . (نقض ١٩٨٤/١/٢٤ طعن رقم ١٣١ لسنة ٣٩ قضائية) .

٥ - الحائز في التفيذ العقاري . هو من اكتسب بعد قيد الرهن ملكية العقار المرهون أو حقاً عينياً عليه بموجب سند مسجل سابق في تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية ولم يكن مسئولاً شخصياً عن الدين المضمون بالرهن . المادتان ٤١١ مرافعات ، ١٠٦٠ مدنى . (نقض ١٩٨٦/٣/٢٧ طعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٦ - الدائن المرتهن له حق عينى على العقار المرهون ونزع ملكيته عند حلول أجل الدين في يد الحائز له . المواد ١٠٣٠ ، ١٠٦٠ ، ١٠٧٢ من القانون المدنى ، مادة ٤١١ مرافعات المقابلة للمادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٨ طعن رقم ١١٤٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧ - مفاد نصوص المواد ١٠٣٠ ، ١٠٦٠ ، ١٠٧٢ من القانون الملغى والمادة ٤١١ من قانون المرافعات المماثلة للمادة ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق أن للدائن المرتهن حق عينى على العقار المرهون يخوله مزية التبع فيحق له عند حلول أجل الدين أن ينزع ملكية العقار المرهون في يد الحائز لهذا العقار . والحائز هو - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة كل من اكتسب ملكية العقار الثقيل بحق عينى تبعى أو حقاً عينياً عليه بموجب سند سابق في تسجيله على تسجيل تنبيه نزع الملكية دون أن يكون مسئولاً شخصياً عن الدين المضمون ، ومادام هذا الحائز قد تم انذاره بالدفع أو التخلية طبقاً للقانون فلم يختار أياً منهما فإن للدائن المرتهن أن ينفذ على العقار المرهون تحت يده .

(الطعن رقم ٧٥ س ٤١ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٤)

٨ - الدائن المرتهن . حقه في تبع العقار المرهون رسمياً في أى يد يكون . وجود العقار في يد حائز . وجوب انذاره بدفع الدين أو تخلية العقار . تخلف ذلك . اثره . بطلان اجراءات نزع الملكية في مواجهته بما فيها حكم مرسى المزاد ولا يحتاج بها .

(نقض ١٩٩٢/٥/٣١ طعن رقم ١٤٩٦ لسنة ٥٧ قضائية)

مادتان ٤١٢ ، ٤١٣

مادة ٤١٢

يجب أن يسجل الانذار وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التيه والا سقط تسجيل التيه .

هذه المادة تقابل المادة ٦٢٨ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع في القانون الجديد ميعاد تسجيل الانذار والتأشير بتسجيله على هامش تسجيل التيه فجعله في القانون الجديد خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التيه بعد أن كان ستون يوما في القانون القديم .

مادة ٤١٣

إذا تبين سبق تسجيل انذار للحائز على العقار ذاته طبقت أحكام المادتين ٤٠٢ ، ٤٠٣ وإذا سقط تسجيل التيه سقط تبعاً له تسجيل الانذار .

هذه المادة تطابق المادة ٦٢٩ من القانون القديم .

الفرع الثانى

قائمة شروط البيع والاعتراض عليها

يودع من يباشر الاجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية والا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن .

ويجب أن تشمل تلك القائمة على البيانات الآتية :

١ - بيان السند التنفيذي الذى حصل التنبيه بمقتضاه .
٢ - تاريخ التنبيه وتاريخ اصدار الحائز أن وجد ورقمى تسجيلهما وتاريخه .

٣ - تعيين العقارات المينة فى التنبيه مع بيان موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة واسم الحوض ورقمه وغير ذلك من البيانات التى تفيد فى تعيينها .

٤ - شروط البيع والتمن الأساسى .
ويكون تحديد هذا التمن وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٧ .
٥ - تجزئة العقار الى صفقات ان كان لذلك محل مع ذكر التمن الاساسى لكل صفقة .

ويحدد فى محضر الايداع تاريخ جلسة الاعتراضات وتاريخ جلسة البيع .

هذه المادة تقابل المادة ٦٣٠ من القانون القديم .

التعليق :

لم يستلزم القانون الجديد فى المادة ٤١٤ منه المقابلة للمادة ٦٣٠ من القانون القديم مضى مدة معينة بين تسجيل التنبيه وايداع قائمة شروط البيع فأصبح فى مكنة الدائن أن يعلن التنبيه ويسجله ويودع القائمة فى ذات اليوم فى حين أن القانون القديم كان يستلزم مضى تسعين يوما بين تسجيل التنبيه وايداع القائمة .

وقد أدى ما توجه اليه المشرع فى هذا الشأن الى تحديده ميعادا جديدا على الدائن مباشر الاجراءات أن يودع قائمة شروط البيع خلاله حتى لا يبقى المدين محجوزا عليه بتسجيل التنبيه

تحت رحمة الدائن وقد جعل القانون الجديد هذا الميعاد تسعين يوما من تاريخ تسجيل التسيه اذا لم تودع القائمة خلاله اعتبر تسجيل التسيه كأن لم يكن واستتبع ذلك حذف الفقرة الثانية من المادة ٦١٥ من القانون القديم التي تقضى بسقوط تسجيل التسيه اذا لم يعقبه خلال المائتين والأربعين يوما التالية له التأشير على هامشه بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع اذ أن وجود هذا النص في القانون القديم يبرره أنه لا يستلزم ايداع قائمة شروط البيع في ميعاد معين .

كما استحدث القانون الجديد في المادة ٤١٤ منه النص على أن يكون تحديد الثمن الاساسى في بيانات قائمة شروط البيع وفقا للمعيار القانونى الذى وضعه في الفقرة الأولى من المادة ٣٧ منه ولم يترك تحديده لارادة الدائن مباشر الاجراءات كما هو في القانون القديم وميزة هذا النظام المستحدث الذى أخذ به القانون الجديد من قانون المرافعات الايطالى الجديد (مادة ٥٦٨) هو أن يكون الثمن الاساسى أقرب الى المقابل الحقيقى للعقار فلا يباع العقار بثمن بخس هذا فضلا عن أنه يؤدى الى رفع الالتزام بالشراء عن مباشر الاجراءات ذلك أن تحديد الثمن الاساسى بارادة مباشر الاجراءات يوجب الزامه بالشراء بهذا الثمن اذا لم يتقدم أحد للشراء به وحتى لا يتغالى في تحديده فينفر الراغبين في المزايدة وليس من العدالة الزام الدائن بالشراء وقد لا يكون راغبا فيه أو قد يكون غير قادر على دفع الثمن ، كما أن الدائن قد لا تكون لديه أهلية شراء العقارات بسبب أنه أجنبى أو قد يكون شركة أو شخصا اعتباريا عاما لا سلطة له في شراء العقارات أو لا قدرة له على استغلالها .

واستتبع ذلك الغاء الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة ٦٦٤ من القانون القديم (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

الميعاد المقرر في المادة يبدأ من اليوم التالى لتسجيل التسيه وينقضى باليوم الاخير ويمتد بسبب العطلة الرسمية . ويضاف اليه ميعاد المسافة بين موطن المدين والمكان الذى يجب فيه الوفاء والذى يفيد من ميعاد المسافة هو المدين والحائز دون الدائن مباشر الاجراءات (التفيد للدكتور أبو الوفا ص ٧٦٥) .

وفي حالة ما اذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قنرى أنه في هذه الحالة يتعين على مباشر الاجراءات أن يلجأ لقاضى التفيد لتقدير قيمة العقار وله أن يستعين في ذلك بأهل الخبرة ولكن ليس لمباشر الاجراءات في هذه الحالة أن يقدر الثمن الاساسى للعقار .

وتتضمن قائمة شروط البيع الشروط التى يعرض مباشرة الاجراءات بيع العقار على أساسها ويلتزم المشتري الراسى عليه المزايدة بهذه الشروط فيجوز تضمينها ماشاء الدائن الحاجز من شروط البيع الاختيارى بشرط الا تكون مخالفة للنظام العام او الآداب او الاحكام الخاصة ببيع العقار جبرا كتحميل المدين مصاريف عما يقدره القاضى والا تخل بحرية الاشتراك في المزايدة أو بالمساواة بين الدائنين والا تتضمن اعتداء على حقوق المتزوعة ملكيته (والى بند ٤٥٥) .

وقائمة شروط البيع لا تعد من قيل صحف الدعاوى ومن ثم لا يلزم توقيعها من محام ويترتب

مادة ٤١٤

البطلان على عدم اشتغال القائمة على البيانات التي حددتها المادة وذلك عملاً بالمادة ٤٢٠ مرافعات (يراجع التعليق على المادة ٤٢٠) .

ومنى سقط تسجيل التيه لعدم ايداع قائمة شروط البيع خلال المدة المحددة بالمادة اعتبر هذا التسجيل كأن لم يكن فيزول وتزول الآثار القانونية المترتبة عليه ولكن ذات اعلان التيه لايسقط لانه اجراء سابق على التسجيل والقاعدة انه لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه عملاً بالمادة ٣/٢٤ مرافعات وبذلك يظل التيه قائماً منتجاً لآثاره في قطع مدة التقادم (أبو الوفا في التعليق ص ١٤٠٢) . وكانت محكمة النقض في ظل القانون القديم واستناداً لنص المادة ٦١٥ منه قد ذهبت إلى أن عدم ايداع القائمة في الميعاد يترتب عليه سقوط تسجيل التيه بقوة القانون واعتبار التيه كأن لم يكن بكل آثاره ومنها قطع مدة التقادم (نقض ١٩٦٥/٤/٧ سنة ١٦ ص ٤٧٢) الا أن هذا الحكم أصبح لا يتفق وأحكام قانون المرافعات الجديد خصوصاً المادة ٣/٢٤ منه .

أحكام النقض :

١- انه وان أوجب المشرع في المواد ٢/٦١٠ ، ٣/٦٣٠ ، ٢/٦٥٣ من قانون المرافعات السابق بيان العقار الذي يجري عليه التفيد ومساحته في تيه نزع الملكية وقائمة شروط البيع ، والاعلان عن البيع ، ورتب على اغفال هذا البيان بطلان اجراءات التفيد ، وذلك بالفقرة الأخيرة من المادة ٦١٠ والمواد ٦٣٤ ، ٦٥٨ ، ٦٨١ من القانون المتقدم الذكر ، الا أن هذا البطلان لا يتحقق اذا كانت البيانات الاخرى المتعلقة بالعقار ، والواردة في هذه الاوراق تكشف عن حقيقته وينتفى بها التشكيك فيه ، واذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض للخطأ في مساحة العقار موضوع البيع والذي يثيره الطاعن (المدين) بسبب النعي ، وانتهى الى أن البيانات الاخرى مما تكشف عن حقيقة العقار ، وتنفي أي شك فيه وتدحض ما يثيره الطاعن بشأن الخطأ الذي تضمنته نشرة البيع ، وكان هذا الذي قرره الحكم صحيحاً في القانون ويكفي لحمل قضائه فان النعي عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس . (نقض ٧١/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٥٤) .

٢ - تقديم صحف الدعاوى امام المحكمة الابتدائية . وجوب التوقيع عليها من محام مقرر امامها عدم جواز القياس على هذه الصحف والطلبات . قائمة شروط البيع لا يصدق عليها وصف صحيفة الدعاوى ولا هي من الاوراق التي أوجب قانون الحماية توقيعها من محام ومن ثم فلا يترتب البطلان على عدم توقيعها من أحد المحامين . (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ سنة ١٨ ص ١٨٢٦) .

٣ - تحديد الثمن الاساسي للعقار بقائمة شروط البيع . غير متعلق بالنظام العام . اعتراض المدين على صحة تحديد الثمن . عدم جواز رفع دعوى مبتدأة به . (نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩) .

٤ - قائمة شروط البيع . وجوب تعيين العقارات المينة في التيه بها . علة ذلك . عدم التجهيل بالعقار المحجوز . مادة ٤١٤ مرافعات . مخالفة ذلك . أثره . البطلان . ماهيته . مادة

مادة ٤١٤

٤٢٠ مرافعات . جواز استكمال البيانات من الاوراق التي اوجب الشارع ارفاقها بالقائمة مادامت تؤدي الى نفي التجهيل بالعقار المحجوز . (نقض ١٩٨٧/٦/٢١ طعن رقم ٧٣٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

٥ — مفاد نصوص المواد ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤٢٠ ، ٤٢٤/١ من قانون المرافعات أنه يتعين على المدين متى كان طرفاً في اجراءات التنفيذ العقارى أن يبدى أوجه البطلان سواء ما تعلق منها بالشكل أو بالموضوع بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع إذا كانت سابقة على جلسة الاعتراضات ، ولا يجوز له رفع دعوى أصلية يبطلان هذه الاجراءات السابقة على جلسة الاعتراضات إلا في حالة الغاء السند التنفيذي إذ يصبح التنفيذ عندئذ غير مستند إلى حق وتسقط اجراءاته لزوال سنده بما فيها ماتم من اجراءات بطريق الاعتراض على القائمة ، ومن ثم فإن الحكم القاضى بعدم قبول دعوى المدين الأصلية يبطلان اجراءات التنفيذ العقارى لعدم التجائه الى الطريق الذى رسمه القانون بالاعتراض على قائمة شروط البيع قبل جلسة البيع بثلاثة أيام هو حكم قطعى يجوز الحجية في هذه المسألة التى فصل فيها ، فإذا تعذر على المدين الالتجاء الى طريق الاعتراض على القائمة لانقضاء ميعاده عند صدور الحكم بعدم قبول الدعوى الأصلية يبطلان الاجراءات فإنه يتمتع عليه رفع دعوى أصلية تالية تستند إلى ذات أوجه البطلان التى كانت مطروحة في الدعوى السابقة المقضى فيها بعدم القبول .

(نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ الطعان رقما ١٩٣٦ ، ١٩٩٠ لسنة ٥٣ قضائية)

٦ — النص في المادة (٤١٤) من قانون المرافعات على أن « يودع مباشر الاجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وإلا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن ويحدد في محضر الايداع تاريخ جلسة الاعتراضات وتاريخ جلسة البيع وفي المادة (٤٢٢) على أن أوجه البطلان في الاجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والكفيل العيني والدائنين المشار اليهم في المادة (٤١٧) إبدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها في قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار اليها بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقهم في التمسك بها » ، يدل على أن محل اتباع هذا الطريق أن تكون قائمة شروط البيع قد أودعت وإذا كان الثابت أن الطاعن لم يودع تلك القائمة ، فإنه يحق للمطعون ضده إبداء أوجه البطلان في اجراءات التنفيذ بطريق الدعوى المبتدأة .

(نقض ١٩٩١/١١/٥ طعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٥ قضائية)

مادة ٤١٥

مادة ٤١٥

ترفق بقائمة شروط البيع المستندات الآتية :

١ — شهادة بيان الضريبة العقارية أو عوائد المباني المقررة على العقار المحجوز :

٢ — السند الذى يباشر التنفيذ بمقتضاه .

٣ — التسيه بنزع الملكية .

٤ — انذار الحائز أن كان .

٥ — شهادة عقارية بالقيود لغاية تسجيل التسيه وذلك عن مدة عشر سنوات سابقة .

هذه المادة تطابق المادة ٦٣١ من القانون القديم .

الشرح :

تحرر الشهادة العقارية المنصوص عليها في البند الخامس في مواجهة المدين مالك العقار والحائز ان كان ومن تملك العقار بعد المدين وقبل الحائز هذا أن كان الحاجز دائما مرتهن وذلك حتى يشترك في اجراءات نزع الملكية كل دائن لاحد هؤلاء قيد حقه قبل تسجيل التسيه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٧٢) .

واذا لم ترفق بقائمة شروط البيع المستندات المينه بالمادة يترتب على ذلك البطلان عملا بالمادة ٤٢٠ مرافعات .

أحكام النقض :

١ — من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الغش يبطل التصرفات وانه يجوز للمدين طلب بطلان اجراءات التنفيذ بدعوى اصلية اذا كان الحكم بإيقاع البيع مبني على الغش ، الا انه لما كان هذا الدفاع — بأن مباشر الاجراءات تعمد الغش بعدم تقديم شهادة رسمية ببيان الضريبة العقارية على العقار محل التنفيذ مخالفا نص المادة ١٥/٤١٥ مرافعات — يخالطه واقع يجب طرحه على محكمة الموضوع ولا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، وكان الطاعن لم يقدم مايدل على تمسكه امام محكمة الموضوع ببطلان الاجراءات للغش ومن فلا يجوز له التحدى بذلك أمام محكمة النقض لأول مرة . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٤٩) .

إذا استحق المبيع كان للمشتري الرجوع بالثمن وبالتعويضات ان كان لها وجه ، ولا يجوز أن تتضمن قائمة شروط البيع الاعفاء من رد الثمن .

هذه المادة تقابل المادة ٦٤٠ من القانون القديم .

التعليق :

وردت المادة في مشروع الحكومة كما كانت في القانون القديم غير أن اللجنة التشريعية بمجلس الأمة عدلتها على النحو الذي وردت به وسبب هذا التعديل كما قالت اللجنة في تقريرها هو (تفادى اصطلاح ضمان الاستحقاق ، لما يثيره هذا الاصطلاح من ارتباط بأحكام القانون المدني - ولما قد يشعر بوجود التزام بالضمان في البيع الجبرى على عاتق المدين المحجوز عليه) .
الشرح :

تنص المادة ٤٥٤ مدنى على أنه « لا ضمان لليب في اليوع القضائية » ومقتضى ذلك ألا تسمع دعوى الضمان بسبب العيوب الخفية فيما يبع بمعرفة المحكمة وأما بالنسبة لضمان الاستحقاق فقد اختلف الرأى فذهب البعض الى أن المشتري بالمزاد له أن يرجع به على المدين أو الحائز أو الكفيل العيى ويرجع في تحديد مداه الى ماورد بقائمة شروط البيع تكملها القواعد العامة في البيع الواردة في القانون المدني ويشمل الضمان استحقاق العقار كله أو بعضه أو النقص في مساحته (محمد حامد فهمى بند ٤٤٩ وأبو الوفا بند ٣٧٧) ويرى البعض الآخر أنه ليس للمشتري بالمزاد أى حق في الثمن على النحو المنصوص عليه في القانون المدني بالنسبة للمشتري في عقد البيع لان الضمان في القانون المدني يقوم على أساس أن البائع أراد البيع بمحض اختياره في حين أن المدين في البيع الجبرى لم يكن يريد البيع ولكن البيع تم جبرا عنه (والى بند ٢٩٩ ورمزى سيف بند ٥٠٣) .

ونحن نميل للرأى الاخير لوجهته ولانه يتفق مع الحكمة من النص وهو ماأشارت اليه اللجنة التشريعية في تقريرها .

مادة ٤١٧

مادة ٤١٧

يجب على قلم الكتاب خلال الخمسة عشر يوما التالية لايداع قائمة شروط البيع أن يخبر به المدين والحائز والكفيل العيني والدائنين الذين سجلوا تنبياتهم والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التسيه ، ويكون الاخبار عند وفاة أحد هؤلاء الدائنين لورثته جملة في الموطن المعين في القيد . وعلى المحضر الذى قام باعلان ورقة الاخبار اخطار مكتب الشهر بمصوله خلال ثمانية الايام التالية وذلك للتأشير به على هامش تسجيل التسيه . ويصبح الدائنون المشار اليهم في الفقرة السابقة طرفا في الاجراءات من تاريخ هذا التأشير .

ولا يجوز بعد ذلك شطب التسجيلات والتأشيرات المتعلقة بالاجراءات الا برضاء هؤلاء الدائنين جميعا أو بمقتضى أحكام نهائية عليهم .

هذه المادة تقابل المادتين ٦٣٢ ، ٦٣٦ من القانون القديم .

التعليق :

أضاف المشرع في المادة ٤١٧ من القانون الجديد الكفيل العيني الى الاشخاص الذين يجب اخبارهم بايداع قائمة شروط البيع كما أضاف الى الفقرة الثانية منه عبارة مؤداها أن الدائنين المشار اليهم في الفقرة الاولى يصبحون طرفا في الاجراءات من تاريخ التأشير على هامش تسجيل التسيه ثم أورد الفقرة الاخيرة من المادة والتي ليس لها مقابل في القانون القديم كما حذف المشرع في القانون الجديد ماأورده القانون القديم من جواز صدور أمر من قاضى اليوع بمد الميعاد المقرر لاجبار اولى الشأن بايداع قائمة شروط البيع .

الشرح :

يتم الاخبار بايداع قائمة شروط البيع بموجب ورقة من اوراق المحضرين تتضمن البيانات العامة لهذه الاوراق فضلا عن البيانات الخاصة الواردة في النص .

وواجب اخبار من عددهم المادة مشروط بأن تظهر حقوقهم في الشهادة العقارية ويضاف الى من عددهم المادة مصلحة الضرائب وفقا لنص المادة ١٧١ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

ولا يضاف ميعاد مسافة الى الميعاد المنصوص عليه في المادة ولا يترتب على مخالفته البطلان لعدم النص على ذلك في المادة ٤٢٠ (أبو الوفا بند ٣١٤) واذا لم يتم اخبار جميع من عددهم المادة على الاطلاق وقعت الاجراءات التالية باطلة اما اذا أخبر البعض ولم يخبر البعض الآخر فان المشرع ولم ينص في المادة ٤٢٠ على البطلان جزاء مخالفة أحكام المادة ٤١٧ فان الجزاء على هذا الاغفال هو جواز عدم الاحتجاج باجراء التنفيذ على من اغفل اخباره ولا محل للرجوع للقواعد

مادة ٤١٧

العامّة في البطلان. ويترتب على التأشير على هامش تسجيل التّيه بتمام الاخبار أن يصبح الدائون المشار اليهم في المادة طرفا في الاجراءات فلا يجوز للدائن مباشر الاجراءات التازل عنها بغير رضائهم الا اذا كانت باطلة فانه يكون له أن يتازل عنها ليبدأ اجراءات جديدة صحيحة (والى بند ٢٦٠) .

ويجوز لكل من الدائنين الذين أصبحوا طرفا في الاجراءات أن يطلب قيامه ببعض اجراءات التنفيذ التالية دون حاجة الى طلب حله محل مباشر الاجراءات (والى بند ٢٦٠ ومحمد حامد فهمي بند ٣٧٩) .

أحكام النقص :

اغفال إخبار أحد الدائنين المشار اليهم بالمادة ٤١٧ من قانون المرافعات بايداع قائمة شروط البيع لا يترتب عليه الا عدم جواز الاحتجاج عليه باجراءات التنفيذ ولا يترتب عليه البطلان (نقض ١٩٦٦/١٢/٢٧ المكتب الفني السنة السابعة عشرة ص ١٩٨٥ ، نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ ق) .

٢ - وان أوجبت المادة ٦٣٢ من قانون المرافعات السابق إخبار ذوى الشأن ممن ورد ذكرهم بها بايداع قائمة شروط البيع ، الا أن ذلك مشروط بأن تظهر حقوقهم في الشهادة العقارية التي أوجبت المادة ٦٣١ من قانون المرافعات السابق ارفاقها بقائمة شروط البيع عن مدة عشر سنوات سابقة على تسجيل التّيه (نقض ٧٢/٢/١٧ سنة ٢٣ ص ١٧٩) .

٣ - إن ما استقر عليه قضاء محكمة النقص من عدم جواز رفع المدين دعوى أصلية يبطلان اجراءات التنفيذ بما فيها حكم مرسى المزداد استادا الى انقضاء دين طالب التنفيذ او بطلان سنده اذا ماتعلق بالعين المبيعة حق للغير ، ذلك شرطه أن يكون المدين طرفا في اجراءات التنفيذ فاذا لم يكن طرفا فيها بأن لم يعلن بها فانه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الاجراءات ويكون له في هذه الحالة أن يتمسك بالعيب في الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزداد بطريق الدعوى الاصلية (نقض ١٩٦٥/٦/١٠ سنة ١٦ ص ٧٢٨) .

٤ - وجوب التأشير على هامش تسجيل تّيه نزع الملكية بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع والا سقط التسجيل . هذا التأشير يقوم به موظف الشهر العقارى على أصل التّيه المسجل المحفوظ بالشهر العقارى . يخلو صورة التّيه المودعة ملف التنفيذ من التأشير . لا أثر له . (نقض ٧٥/٢/٥ سنة ٢٦ ص ٣٤١) .

٥ - الحارس القضائى . اقتصار نيابته على أعمال الادارة . مباشرته لأعمال التصرف . شرطه . انعدام صفته في تمثيل صاحب المال في البيع الجزئى . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦ - من الجائز لاطراف خصومة التنفيذ التمسك ببطلان حكم ايقاع البيع ولو بعد فوات مواعيد الطعن ، بدعوى أصلية في حالة ما إذا كان الحكم مبنا على الغش أو كانت اجراءات التنفيذ صورية الا اذا تعلق بالعين المبيعة او اجراءات التنفيذ حق للغير بأن تكون قد رسا مزادها

مادة ٤١٨

على غير طالب التنفيذ أو يكون هناك دائنون آخرون من أرباب الديون المسجلة وكانوا طرفا في الأجراءات .

(الطعن رقم ١٨٢ س ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٥)

٧ - مؤدى النص في المواد ٤١٧ من قانون المرافعات و ٣/٩٠ من القانون رقم ١٤/لسنة ١٩٣٩ أن المبالغ المستحقة لمصلحة الضرائب قبل مديسنيها لها حق امتياز على أموالهم يكفل لها مرتبه تسبق أى امتياز آخر او رهن رسمى مهما كان تاريخ قيده ، وان المشرع اعتبر مصلحة الضرائب طرفا في خصومة التنفيذ بحكم القانون أسوة بالدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار والذين اخطروا بأيداع قائمة شروط البيع ، ويكون لها تبعا لذلك الحق في استيفاء حقوقها المذكورة من حصيلة التنفيذ الذى يتم على اموال المدين ، ولو كان متخذا من دائنين آخرين .

(الطعن رقم ١٤٢١ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٢٦)

وراجع أحكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ٤٢٢ مرافعات .

مادة ٤١٨

تشتمل ورقة الاخبار على البيانات الآتية :

- ١ - تاريخ ايداع قائمة شروط البيع .
 - ٢ - تعيين العقارات المحجوزة على وجه الاجمال .
 - ٣ - بيان الثمن الاساسى المحدد لكل صفقة .
 - ٤ - تاريخ الجلسة المحددة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات على القائمة وبيان ساعة انعقادها وتاريخ جلسة البيع وساعة انعقادها في حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة .
 - ٥ - اذار المعلن اليه بالاطلاع على القائمة وابداء ماقد يكون لديه من اوجه البطلان أو الملاحظات بطريق الاعتراض عليها قبل الجلسة المشار اليها في الفقرة السابقة بثلاثة أيام على الاقل والا سقط حقه في ذلك .
- كذلك تشتمل ورقة الاخبار على اذار بائع العقار أو المقايض به بسقوط حقه في فسخ البيع أو المقايضة اذا لم يتبع احكام المادة ٤٢٥ .
- هذه المادة تطابق المادة ٦٣٣ من القانون القديم .

الشرح :

تنص الفقرة الأخيرة من المادة على ان تشتمل ورقة الاخبار عند اعلانها الى بائع العقار أو المقيض به على انذاره بسقوط حقه في فسخ البيع أو المقيضة اذا لم يتبع الاحكام الخاصة المنصوص عليها في المادة ٤٢٥ اى اذا لم يرفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق بالطرق المعتادة ولم يدون ذلك في ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل .

ويطّل الاخبار عند مخالفة أحكام هذه المادة عملاً بالمادة ٤٢٠ (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٧٧ والتنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٣٢٧) .

مادة ٤١٩

تحدد في محضر ايداع قائمة شروط البيع لنظر الاعتراضات أول جلسة تحمل بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء الميعاد المشار اليه في المادة ٤١٧ ولا تقل المدة بين هذه الجلسة وجلسة البيع عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً ، فاذا لم تبد اعتراضات اعتبر تحديد أولى هاتين الجلستين كأن لم يكن وسير في اجراءات الاعلان عن البيع .

هذه المادة تطابق المادة ٦٣٥ من القانون القديم .

الشرح :

يحرر كاتب المحكمة عند ايداع القائمة محضراً يثبت فيه حصول الابداع ويحدد فيه تاريخ جلسة لنظر مايجمل تقديمه من الاعتراضات على القائمة ، وجلسة أخرى للبيع في حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة ، ويراعى الكاتب في تحديد جلسة الاعتراضات أن تكون أول جلسة تحمل بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد للاخبار بايداع قائمة شروط البيع كما يراعى في تحديد جلسة البيع الا تقل المدة بينهما وبين الجلسة المحددة للاعتراضات على ثلاثين يوماً ولا تزيد عن ستين يوماً ويسقط تحديد جلسة الاعتراضات وتعتبر كأن لم تكن ان لم تبد اعتراضات ولذلك يطلق عليها اسم الجلسة الاحتمالية .

ولا يترتب البطلان على مخالفة المواعيد الواردة في هذه المادة (التنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٣٢٣ والتنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٧٢) .

يترتب البطلان على مخالفة أحكام المواد ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤١٨ .

هذه المادة تطابق المادة ٦٢٤ من القانون القديم .

الشرح :

إذا لم يحترم الميعاد الكامل المنصوص عليه في المادة ٤١٤ أو لم يشتمل الإيداع على كل البيانات المذكورة في هذه المادة أو لم يرفق بها الشهادات والأوراق المشار إليها في المادة ٤١٥ كان الإيداع باطلاً ويعتبر كأن لم يكن فيزول وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة عليه وتسقط الإجراءات اللاحقة متى كان هو أساساً لها وترتبت هي عليه وكذلك يترتب البطلان على عدم اشتغال ورقة الإعلان على البيانات المنصوص عليها في المادة ٤١٨ ويعمل بالقواعد العامة في البطلان فيكون الإجراء باطلاً للنص عليه وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم إلا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان وحينئذ يقع على عاتق من يحصل التمسك ضده بالبطلان عبء إثبات أن الشكل أو البيان رغم تخلفه قد حقق الغاية منه فإذا أثبت هذا فلا يحكم بالبطلان وذلك عملاً بالمبدأ العام المقرر في المادة ٢٠ مرافعات .

وإذا ذكرت البيانات الواردة في المادة ٤١٤ وإنما اعترها نقص أو خطأ فإنه يرجع إلى القواعد العامة في البطلان في هذا الصدد .

وتأسيساً على ذلك إذا لم تشتمل قائمة شروط البيع على بيان من البيانات التي عددها المادتين ٤١٤ ، ٤١٨ إلا أنه يمكن استكمالها من الأوراق التي أوجب الشارع إرفاقها بالقائمة وأدى هذا الاستكمال إلى نفي التجهيل بالعقار فلا يترتب البطلان ومثال ذلك إذا جاءت القائمة خالية من تعيين العقار المبين بتسيه نزع الملكية إلا أنه يمكن استكمال هذا البيان من الشهادة العقارية المرفقة بالقائمة والتي أوجبت المادة ٤١٥ إرفاقها بالقائمة في هذه الحالة .

أحكام النقض :

١ - قائمة شروط البيع . وجوب تعيين العقارات المبينة في التسيه بها . علة ذلك . عدم التجهيل بالعقار المحجوز . مادة ٤١٤ مرافعات . جواز استكمال البيانات من الأوراق التي أوجب الشارع إرفاقها بالقائمة مادامت تؤدي إلى نفي التجهيل بالعقار المحجوز . (نقض ١٩٨٧/٦/٢١ طعن رقم ٧٣٧ لسنة ٥٤ قضائية) .

يعلن قلم الكتاب عن ايداع القائمة بالنشر في احدى الصحف اليومية المقررة للاعلانات القضائية وبالتعليق في اللوحة المعدة للاعلانات بالمحكمة وذلك خلال ثمانية الايام التالية لآخر اخبار بايداع القائمة . ويودع محضر التعليق ونسخة من الصحيفة ملف التنفيذ في ثمانية الايام التالية للاعلان عن الايداع .

ولكل شخص أن يطلع على قائمة شروط البيع في قلم الكتاب دون أن ينقلها منه .

هذه المادة تطابق المادتين ٦٣٨ ، ٦٣٩ من القانون القديم .

الشرح :

رأى المشرع أنه قد يكون لغير من يوجب القانون إخبارهم بايداع القائمة مصلحة فيبادر بالاطلاع على القائمة لبدء مايعن له من أوجه الاعتراض فأوجب على قلم الكتاب أن يعلن عن ايداع القائمة ، وأجاز من ناحية أخرى لاي شخص الاطلاع على القائمة ولا يتطلب صفة معينة لهذا الاطلاع ولا يتطلب اثبات مصلحة معينة فلا رقابة لاحد في هذا الصدد ومن ثم يملك الاطلاع الراغب في الشراء كما يملكه كل من يخشى أن يمسح البيع (التنفيذ للدكتور ابو الوفا ص ٧٨٠ والتفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٣٢٨) .

أوجه البطلان في الاجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والكفيل العيني والدائنين المشار اليهم في المادة ٤١٧ ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها في قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار اليها بثلاثة أيام على الأقل والا سقط حقهم في التمسك بها . ولكل ذى مصلحة غير من ورد ذكرهم في الفقرة السابقة ابداء مالدیه من أوجه البطلان أو من الملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة أو بطريق التدخل عند نظر الاعتراض .

هذه المادة تقابل المواد ٦٤٢ ، ٦٤٣ ، ٦٤٦ من القانون القديم .

التعليق :

استبعد المشرع نص المادة ٦٤٨ من القانون القديم الذي كان ينص على أن للمحكمة عند النظر في أوجه البطلان الموضوعية أن تحكم دون مساس بالحق بالاستمرار في اجراءات التنفيذ مع تكليف الخصوم عند الاقتضاء برفع النزاع الى المحكمة المختصة وهو نص منتقد من الفقه اذ أن محكمة الاعتراض هي المختصة بنظر النزاع ، ولو كان يستد الى أوجه بطلان موضوعية مادام قد رفع قبل جلسة الاعتراض ومن ناحية أخرى ، فإن اختصاص غير محكمة الاعتراض بنزاع يقوم سبه قبل جلسة الاعتراض ، يتنافى مع رغبة المشرع في تصفية المنازعات في التنفيذ أولا بأول . ثم أن القضاء باستمرار اجراءات التنفيذ رغم اعتراف المحكمة بوجود سبب للمنازعة قد يؤدي الى صدور حكم مرسى الزاد قبل تصفية المنازعة مما يعرض الحقوق لعدم الاستقرار (المذكورة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

الذى له الحق في الاعتراض هو كل من تتعلق له مصلحة قانونية تبرر الاعتراض ولو لم يكن له حق عيني على العقار ومنهم المدين والحائز والكفيل العيني والدائن المباشر للاجراءات والدائنين الاعتباريين طرفا في الاجراءات والدائنين العاديين للمدين وأصحاب حق الانتفاع والارتفاق على العقار ومستأجره ايضا ومدعى الاستحقاق ومن هؤلاء من يوجب القانون اخبارهم بايداع قائمة البيع وهم المنصوص عليهم في المادة ٤١٧ فان تم اخبارهم بالايداع باجراء صحيح وجب عليهم ابداء مايعن لهم من الملاحظات والتمسك بأوجه البطلان على شروط البيع وذلك بالاجراءات وفي المواعيد المنصوص عليها في القانون اما اذا لم يحصل اخبارهم فلا يسقط حقهم في التحدى بما لديهم من أوجه المنازعة بطريق الدعوى الاصلية كذلك لا يسقط حق غير المتقدم ذكرهم في

ابداء مالدئهم من أوجه البطلان أو الملاحظات بطريق آخر غير الاعتراض على القائمة كالدعوى الأصلية مثل مستأجر العقار أو صاحب حق الارتفاق .

ويقصد بطلان الاجراءات العيوب الشكلية أو الموضوعية التي تشوب التنفيذ ومثال العيوب المتعلقة بالشكل أن يفقد تنبيه نزع الملكية بياناً من البيانات اللازمة له أو يودع قائمة شروط البيع ناقصة في بياناتها أو في أوراقها الواجب ارفاقها ومثال العيوب المتعلقة بالموضوع أن يجري التنفيذ على عقار لا يجوز حجزه أو بموجب حكم غير واجب النفاذ ويقصد بالملاحظات على شروط البيع كل نقد يوجه الى هذه الشروط بقصد تعديلها أو تغييرها أو الاضافة اليها أو حذف بعضها كأن يطلب صاحب حق الارتفاق أو الانتفاع أو المستأجر الإشارة الى حقوقه في القائمة حتى يتفادى كل نزاع بينه وبين المشتري في المزداد .

والاعتراض خصومة تخضع للقواعد العامة من حيث السير فيها واثباتها والحكم فيها مع مراعاة القواعد التي خصها بها المشرع وهي أن يكون الاعتراض بتقرير بقلم الكتاب فلا يجوز ابداءه بدعوى مبتدأة أو بطلب عارض ولا يحتاج الامر الى اعلان التقرير الى ذوى الشأن أو تكليفهم بالحضور امام المحكمة لان جلسة الاعتراضات محددة من قبل كما لا يلزم اتباع ترتيب معين في ابداء الاعتراضات الشكلية والموضوعية. ويتعين على المحكمة أن تفصل في الاعتراضات التي أبديت في حدود ماتضمنه تقرير الاعتراض فلا يجوز اضافة أسباب جديدة اليه مالم يكن ذلك متعلقاً بالنظام العام. ومن امثلة مايراد تعديله من شروط الاقتراح بتجزئة العقار أو تغيير طريقة التجزئة أو الاقتراح ببيع العقار صفقة واحدة وعدم تجزئته .

ولا يملك قلم الكتاب عند تقديم الاعتراض رفضه أو تعديله أو التحقق من صفة من قدمه أو مدى مصلحته في تقديم الطلب أو عدم قبوله لتقديمه بعد الميعاد وتلتزم المحكمة بالفصل في موضوع الاعتراض ولو كان مؤسساً على صورية حق الدائن ولا يجوز للمحكمة أن تستمر في اجراءات البيع إذا كان مبنى الاعتراض رفع طعن في السند التنفيذي ويتعين عليها في هذه الحالة أن توقف التنفيذ الى أن يفصل في الطعن لان قاضي التنفيذ غير مختص بالفصل فيما اذا كان الطعن مقبولاً أو غير مقبول لان ذلك من اختصاص محكمة الطعن . وميعاد رفع الاعتراض من المواعيد الناقصة التي ينبغي اتخاذ الاجراء قبل انقضائه ومن ثم فلا تضاف اليه ميعاد مسافة ويترتب على فوات الميعاد سقوط الحق في الاعتراض .

ويذهب رأى الى أن الجزاء على تقديم الاعتراض بعد الميعاد يجب طلبه ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها (الدكتور والى بند ٢٦٥) ونرى أن المحكمة يتعين عليها أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الاعتراض اذا كان قد قدم بعد الميعاد لان هذا الميعاد من اجراءات التقاضي وهي متعلقة بالنظام العام غير أنه اذا رفع الاعتراض في الميعاد فانه وفقاً للفقرة الثانية من المادة يجوز لكل ذى مصلحة من فوت ميعاد الاعتراض أن يبدى مالدئيه من أوجه البطلان بطريق التدخل عند نظر الاعتراض. ويملك المدين دائماً وفي أية حالة تكون عليها الاجراءات التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء .

كذلك يجوز التمسك بطلان اجراءات التنفيذ لأسباب تجدد بعد انقضاء ميعاد الاعتراض وتنتظر المحكمة في الاعتراض ولو لم يحضر الخصوم وللمحكمة اذا قضت برفض الملاحظة أن تشمل

مادة ٤٢٢

حكمها بالنفاذ المعجل. ويترتب على رفع الاعتراض في الميعاد وقف اجراءات التنفيذ الى أن يفصل فيه ويقبل الحكم الصادر في الاعتراض الطعن فيه على استقلال لانه حكم منه للخصومة في شأن الاعتراض وتقدر الدعوى وفقا للقواعد العامة في تقدير قيمة الدعوى .

(راجع فيما تقدم التنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٣٣٠ ومابعداها والتنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٨٢ ومابعداها والتعليق لنفس المؤلف ص ١٤١١ ومابعداها وقانون المرافعات للاستاذ كمال عبد العزيز ص ٦٨٧ ومابعداها) .

أحكام النقض :

١ - متى كانت منازعة الطاعن مبناها في الواقع تخلف شرط من الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ وهو كون العقار المحجوز مملوكا للمدين المحجوز عليه فان هذه المنازعة تعتبر من أوجه البطلان التي تبدى بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والتي تملك محكمة الاعتراضات الفصل في موضوعها ولا يغير من ذلك كون المنازعة تنطوي على ادعاء باستحقاق المعارض أو مدينة للعين المنفذ عليها وان المشرع نظم في المادة ٧٠٥ طريقا آخر لرفع هذه المنازعة الى جانب طريق الاعتراض (نقض ٦٥/١/٢٨ المكتب الفني السنة السادسة عشرة ص ١٢٨) .

٢ - ان ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من عدم جواز رفع المدين دعوى اصلية يبطلان اجراءات التنفيذ بما فيها حكم مرسى المزاد استادا الى انقضاء دين طالب التنفيذ أو بطلان سنده اذا ماتعلق بالعين المبيعة حق للغير - ذلك شرطه أن يكون المدين طرفا في اجراءات التنفيذ فاذا لم يكن طرفا فيها بأن لم يعلن بها فانه يعتبر حينئذ من الغير بالنسبة لتلك الاجراءات فيكون له في هذه الحالة أن يتمسك بالعيب في الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الاصلية (نقض ٦٥/٦/١٠ مجموعة المكتب الفني السنة السادسة عشرة ص ٧٢٨ ، نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٣٠١ لسنة ٤٩ ق) .

٣ - المنازعة في صفة الدائن تعتبر - على ما جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات تعليقا على المادة ٦٤٢ منه - من أوجه البطلان المنصوص عليها في تلك المادة والتي يجب ابدؤها بطريق الاعتراض على القائمة بالاجراءات المعينة لذلك وفي الميعاد المحدد لتقديم الاعتراض والا سقط الحق في التمسك به (نقض ١٩٦٤/١٢/٣ المكتب الفني السنة الخامسة عشرة ص ١١٠٦) .

٤ - الاعتراض على قائمة شروط البيع المؤسس على مخالفة قاعدة من قواعد النظام العام يجوز ابدؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كتضمنين حق الدائن فوائد ربوية (نقض ٦٢/٦/٧ مجموعة المكتب الفني السنة الثالثة عشرة ص ٧٧٤ ، نقض ١٩٦٩/١/٢١ سنة ٢٠ ص ١٣٥) .

٥ - دفع المدين التي يجوز للحائز أن يتمسك بها بالشروط المينة بالمادة ١٠٧٣ مدني هي الدفوع المتعلقة بموضوع الدين ذاته ووجوده ولا علاقة لها باجراءات التنفيذ الشكلية التي نص عليها قانون المرافعات (نقض ٥٩/١١/١٩ مجموعة المكتب الفني السنة العاشرة ص ٦٨٨) .

٦ - لما كان مستأجر العقار الميع لعدم امكان قسمته هو من الاشخاص الذين لهم مصلحة في

ابداء مالديهم من ملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة وطلب تعديل شروط البيع بالنسبة الى اجارته حتى يتفادى منازعة الراى عليه المزاى فيها بعد ذلك فانه يكون صحيحا فى القانون تقرير الحكم المطعون فيه حق المستأجر فى الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك وفقا لنصوص المواد ٦٤٢ ، ٦٤٣ ، ٧١٥ ، ٧٢٣ من قانون المرافعات ولا يغير من ذلك أن يكون حق المستأجر قد نص عليه فى عقد البيع المسجل وأصبح فى امكانه أن يواجه به الغير (نقض ٥٥/٥/٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٣ قاعدة ١٧) .

٧ — للمدين دائما وفى أية حالة تكون عليها الاجراءات التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء دون التقيد بميعاد معين (نقض ٦٩/١/٢١ سنة ٢٠ ص ١٣٥) .

٨ — المنازعة فى تخلف شرط من الشروط الموضوعة لصحة التنفيذ ، هى كون جزء من العقار المنفذ عليه مملوكا للمدين المنفذ ضده ، تعتبر بهذه المثابة من أوجه البطلان التى يجوز ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . ومن حق المدين أن يتمسك بها وتؤدى ان صحت الى الغاء اجراءات التنفيذ بالنسبة لهذا الجزء من العقار الذى خرج عن ملكية المدين واستمراره بالنسبة للجزء الباقى (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص ٧٣٠) .

٩ — عدم فصل الحكم المطعون فيه فى موضوع الاعتراض تأسيسا على أن دعوى الاعتراض ليست محلا للفصل فى الادعاء بصورية سند التنفيذ مخالفة للقانون (نقض ٦٧/٦/٢٧ سنة ١٨ ص ١٣٩٢) .

١٠ — طلب بطلان اجراءات التنفيذ للاسباب الواردة بتقرير الاعتراض على قائمة شروط البيع يعتبر طلبا واحدا مقاما على اسس قانونية متعددة ولا يعتبر كل اعتراض طلبا قائما بذاته ومن ثم فان محكمة الاستئناف اذ تعرضت للفصل فى الاعتراضات التى كانت مقدمة الى محكمة أول درجة ولم تبحثها هذه المحكمة فانها لا تكون قد خالفت القانون (نقض ٦٣/٥/٢٣ سنة ١٤ ص ٧١٩) .

١١ — اذا كان الثابت من تقرير الاعتراضات على قائمة شروط البيع أن الطاعنين لم يبدوا فيه وجه بطلان اعلان تنبيه نزع الملكية المؤسس على عدم ذكر تاريخ ارسال الاخطار المرسل اليهم من المحضر فى أصل الاعلان وانما اقتصر على تأسيس بطلان هذا الاعلان على عدم توقيع رجال الادارة وعدم ارفاق ايصال الاخطار فان حقهما فى التمسك بذلك الوجه من أوجه البطلان يكون قد سقط (نقض ١٩٦٨/٢/١ سنة ١٩ ص ١٩٥) .

١٢ — متى تمسك الطاعن — فى اعتراضه على قائمة شروط البيع — امام المحكمة الابتدائية بسقوط الدين بالتقادم فان ذلك مما يدخل الفوائد فى عموم اعتراضه باعتبارها من ملحقات الدين . (نقض ١٩٦٥/١١/٣٠ سنة ١٦ ص ١١٥٢) .

١٣ — وجوب ابداء أوجه البطلان المتعلقة بالشكل والمتعلقة بالموضوع جميعا بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والا سقط الحق فيها . عدم اشتراط المشرع ترتيبا معينا لأوجه البطلان . ابداء أوجه البطلان المتعلقة بالشكل فى تقرير الاعتراض تالية لأوجه البطلان المتعلقة بالموضوع لا يسقط الحق فى الأوجه الاولى . (نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ سنة ١٩ ص ١٤٥٧) .

١٤ - إذا كان الثابت أن المطعون ضده وهو ذو شأن باعتباره حائزا للعقار المنفذ عليه قد رفع معارضة أمام المحكمة المختصة في أمر التقدير المنفذ به ولم يكن قد فصل فيها من هذه المحكمة فإنه لا يكون لمحكمة التنفيذ - عند نظر الاعتراض على قائمة شروط البيع - أن تسبق المحكمة المختصة وتبحث فيما إذا كانت تلك المعارضة في أمر التقدير مقبولة شكلا وجائزة أم لا بل عليها أن توقف التنفيذ حتى يفصل في أمر هذه المعارضة من المحكمة المختصة لأن الأمر المنفذ به لا يكون نهائيا إلا بعد هذا الفصل . (نقض ١٩٦٥/١١/١٨ سنة ١٦ ص ١١١٣) .

١٥ - قيام الدائن بالتسيه أو بالحجز على المدين لنزع ملكية عقاره وأن كان يعد بذاته اجراء قاطعا للتقادم المسقط لحقه في ذمة مدينه يبدأ بموجه سريان التقادم من جديد الا ان الحكم بالغاء قائمة شروط البيع لبطلان سند التنفيذ أو بطلان حق الحاجز في التنفيذ به يستتبع حتما بطلان التسيه الذي أعلن دون سند صحيح يخول الحق في التنفيذ بمقتضاه فلا يكون للتسيه أثر في قطع التقادم (نقض ١٩٦٦/١١/٢٢ سنة ١٧ ص ١٧٠٥) .

١٦ - أوجه البطلان التي يجب ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والا سقط الحق في التمسك بها ، وهي أوجه البطلان في الاجراءات السابقة على الجلسة التي تحدد بعد ايداع القائمة للنظر فيما يحتمل تقديمه من اعتراضات عليها (نقض ١٩٦٨/١/١١ سنة ١٩ ص ٤٦) .

١٧ - وجود عيب في اجراءات المزايدة يحيز استئناف حكم مرسى المزاى ولو لم يحصل التمسك بهذا العيب أمام قاضى اليوع (حكم النقض السابق) .

١٨ - إذا الغى السند التنفيذي أو بطل امتنع المضي في التنفيذ وسقط ما يكون قد تم من اجراءاته ووجبت اعادة الحال الى ماكانت عليه قبل مباشرته ، ولا يمنع من ذلك سقوط حق المدين في التمسك ببطلان ماتم من اجراءات بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع في الميعاد المحدد له لانه بعد الغاء السند التنفيذي أو ابطاله يصبح التنفيذ غير مستند الى حق فتسقط اجراءاته نتيجة حتمية لزوال سنده ، ويكون للمدين بعد فوات الميعاد المقرر قانونا للاعتراض على اجراءات التنفيذ العقارى أن يطلب بدعوى أصلية ابطال هذه الاجراءات بما في ذلك حكم رسو المزاى الا اذا تعلق بها حق للغير بأن يكون العقار قد رسا مزاده على غير طالب التنفيذ أو يكون هناك دائنون آخرون اعلنوا المدين بتسيه نزع الملكية أو دائنون من ارباب الديون المسجلة كانوا طرفا في الاجراءات . (نقض ١٩٦٦/١٢/١٣ سنة ١٧ ص ١٨٨٠) .

١٩ - متى كان الواقع في الدعوى هو أن المدين أعلن على الوجه الصحيح بمختلف أوراق اجراءات نزع الملكية التي اتخذها طالب البيع ولم يثر هذا المدين أمام المحكمة أوجه البطلان التي يتمسك بها وكان الثابت أن العقار قد رسا مزاده على شخص آخر غير طالب التنفيذ ولم يثبت أن الراسى عليه المزاى كان سىء النية فإنه يتمتع على المدين طلب بطلان اجراءات التنفيذ وحكم رسو المزاى بدعوى أصلية لانقضاء سند الدين بعد أن فوت المواعيد المقررة قانونا للاعتراض على تلك الاجراءات لهذا السبب ولا يغير من هذا النظر أن يكون المدين قد استند في هذا الطلب الى قواعد التنفيذ على العقار أو الى القواعد العامة التي يخضع لها الغش متى كانت واقعة الغش لم يقم عليها دليل . (نقض ١٩٦٣/١٢/٥٤ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٨١ قاعدة رقم ٥٢) .

مادة ٤٢٢

٢٠ — متى كانت المحكمة قد قبلت الاعتراض على قائمة شروط البيع فلها أن تلزم الخصم المحكوم عليه بالمصروفات عملاً بالمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات سواء أكان قبول الطلب مؤسسا على جميع الأسباب التي بنى عليها هذا الطلب أم على سبب واحد منها فقط . (نقض ١٩٥٥/٥/٥ سنة ٦ ص ١١٠٩) .

٢١ — ان الدفع ببطان اجراءات نزع الملكية الحاصلة بعد تعيين يوم البيع — يجب عملاً بنص المادة ٦٠٢ مرافعات — التمسك به لدى قاضي البيع . والا سقط الحق فيه . ولا يجوز ذلك الا لمن كان طرفاً في اجراءات التنفيذ على العقار ذا مصلحة في التمسك بهذا البطان واذن فلا يصح التمسك بهذا البطان ممن يرفع الدعوى بطلب استحقاق العقار المنزوعة ملكيته بعد بيعه (نقض ٤٣/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٨٠ قاعدة رقم ٤٩) .

٢٢ — منازعات المالك في اجراءات التنفيذ العقاري لخروج العقار المنفذ عليه من ملكية المدين . جواز ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . (نقض ٧٩/١/١١ طعن رقم ٧٩ لسنة ٤٦ ق) .

٢٣ — المنشآت التي يقيمها مشتري الارض بعقد غير مسجل . عدم انتقال ملكيتها الا بالتسجيل . بقاء ملكية المنشآت للبائع بحكم الالتصاق . انتقال ملكيتها للمشتري الثاني من البائع متى سبق الى شهر عقده . عدم جواز التنفيذ على البناء الذي أقامه المشتري الاول . (نقض ٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٤ — ثبوت أن أحد العقارات المحجوز عليها يكفي للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين . للمدين طلب قصر التنفيذ على هذا العقار بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع أو في أية حالة تكون عليها الاجراءات . عدم جواز رفع المدين دعوى أصلية بطلب بطان اجراءات التنفيذ . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٥ — اعتراض أحد الورثة على قائمة شروط البيع . الحكم الصادر برفضه . اكتسابه قوة الامر المقضى قبل المعارض وحده دون باقي الورثة . (نقض ١٩٧٨/٥/٣ طعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٦ — اعتراض أحد الورثة على قائمة شروط البيع استناداً الى ملكيته هو وأخوته للارض المنفذ عليها . عدم الاشارة الى تمثيله للتركة أو استغراقهم بها . أثره . عدم انتصابه خصماً عن باقي الورثة (نقض ٧٨/٥/٣ طعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٣ ق) .

٢٧ — فصل المحكمة في الاعتراضات على قائمة شروط البيع المؤسسة على أوجه بطان موضوعية . أثره . اكتساب قضائها متى صار نهائياً قوة الامر المقضى . عدم جواز العودة الى اثارة ذات النزاع في دعوى لاحقة . (حكم النقض السابق) .

٢٨ — يجوز للمدين الاعتراض على قائمة شروط البيع تأسيساً على أن الدين المنفذ به يتضمن فوائد ربوية تزيد عن الحد المقرر قانوناً . (نقض ١٩٧٦/٣/٣٠ سنة ٢٧ ص ٧٩٢) .

٢٩ — دعوى الاستحقاق الفرعية . لا ترفع الا من الغير . الخصوم في اجراءات التنفيذ .

وجوب سلوكهم طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . وارث المحجوز عليه المختصم في اجراءات التنفيذ بهذه الصفة . جواز اقامته دعوى استحقاق فرعية متى استند في ملكيته الى حق ذاتي غير مستمد من مورثه . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٤٤) .

٣٠ - أوجبت المادة ٤١٧ من قانون المرافعات على قلم الكتاب اخبار ذوى الشأن ممن ورد ذكرهم بها ومنهم المدين بايداع قائمة شروط البيع الا أن المادة ٤٢٠ من القانون المذكور لم ترتب البطلان جزاء على مخالفة هذا الاجراء ، وانما يكون الجزاء هو عدم جواز الاحتجاج باجراءات التنفيذ على من لم يحصل اختياره ويكون له ابداء ما شاء من الطلبات والملاحظات أمام قاضى اليوع دون أن يتقيد بالميعاد المبين في المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات وهو ثلاثة أيام قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات ، وبالتالي فإن طلبه وقف الاجراءات بناء على عدم اخبار أحد ممن أوجب القانون اخبارهم بايداع قائمة شروط البيع لا يكون من حالات الوقف الحتمى بل هو من حالات الوقف الجوازى التى تترك لقاضى الموضوع تقدير مدى جدية أسبابه فيأمر بوقف البيع اذا بدأ له أن الطلب جدى أو برفض الوقف ويأمر بالاستمرار في اجراءات التنفيذ اذا ظهرت له عدم جديته ، ويكون الحكم برفض طلب وقف الاجراءات لهذا السبب غير جائز استثنافه طبقا للمادة ٤٢١ من قانون المرافعات سواء صدر قبل صدور حكم ايقاع البيع أو اقترن بصدوره . (نقض ٣/٧ لسنة ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٦٩٠) .

٣١ - اذ كان الثابت في الدعوى انه بعد أن قضى في ١٩٧٠/١١/٢٢ بتأجيل البيع تأسيسا على بطلان إخبار الطاعن - المدين - بايداع قائمة شروط البيع حضر الطاعن بـجلسة ١٩٧١/١/١٧ التى حددت للبيع بناء على طلب المطعون عليهم ، ثم أجل البيع لجلسة ١٩٧١/٣/٧ وبها حضر الطاعن أيضا وطلب ايقاف البيع الى أن يقضى في دعوى بطلان الاجراءات التى أقامها بصفة أصلية ، فكان يتعين عليه وهو لم يخبر بايداع قائمة شروط البيع وحضر بالجلسات أن يبدى منازعته المتعلقة ببطلان الاجراءات أمام قاضى اليوع الى ما قبل صدور حكم ايقاع البيع ، واذا لم يبد أى اعتراض على صحة الاجراءات وأصدر قاضى اليوع حكمه برفض طلب وقف الاجراءات فإنه يكون قد أعمل سلطته الجوازية ويكون قضاؤه غير قابل للاستئناف . (نقض ٣/٧ لسنة ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٦٩٠) .

٣٢ - اذ كان الواقع في الدعوى أن ائذار الطاعنين كمحائزين للارض التى تلقوا عن المدين ملكيتها واخبارهم بايداع قائمة شروط البيع مما يسلكهم طرفا في اجراءات التنفيذ واذا يقوم نزاعهم على تخلف شرط من شروط صحة التنفيذ وهو كون العقار مملوكا للمدين أو مثقلا بحق امتياز يسرى عليهم مما يعتبر من أوجه البطلان التى توجب المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق ابداءها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وترتب على عدم اتباع هذا الطريق سقوط الحق في التمسك بالبطلان سواء كان أساسه عيبا في الشكل أو في الموضوع ، وكان المشرع قد أوجد طريقا خاصا لرفع منازعات التنفيذ على العقار وهو أمر - وفقا لما جرى به قضاء هذه المحكمة - متعلق بنظام الاجراءات الاساسية في التقاضى فان الخروج عليه وطرح هذه المنازعات على القضاء بدعوى مبتدأة يمس قاعدة النظام العام التى لم تكن خافية عناصرها فيما طالع محكمة الموضوع من طيعة الدعوى - وهى دعوى استحقاق فرعية - ومن صفات الطاعنين وهم أطراف في التنفيذ حائزون مما يقوم به السبب المبطل للحكم إذ قضى في دعوى لا يجوز نظرها

مادة ٤٢٢

ولا يقبل رفعها ومحكمة النقض أن تثير هذا من تلقاء نفسها ، وإن لم يثره الخصوم وأن تحكم بما يقتضيه قيامه . (نقض ١٩٧٨/٥/٣ سنة ٢٩ ص ١١٦٢) .

٣٣ - يدل نص المواد ٤١٧ ، ٤٢٠ ، ٤٢٢ من قانون المرافعات على أن عدم إخبار المدين بإيداع قائمة شروط البيع ليس وجها لبطلان اجراءات التنفيذ وإنما يتيح له ابداء ماعداه من أوجه لبطلان تلك الاجراءات بطريق الدعوى المبتدأة دون الاعتراض على قائمة شروط البيع . (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٤ - وجوب تحديد الثمن الاساسى للعقار فى قائمة شروط البيع وفقا لما تقضى به المادة ٣٧ من قانون المرافعات بسبعين مثل الضريبة المربوطة عليه ، لا يخرج عن كونه شرط من شروط البيع وهو شرط قابل للتعديل والتغيير بناء على طلب صاحب المصلحة على ما نصت عليه المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات التى جعلت لكل ذى مصلحة الاعتراض على الثمن المعين فى القائمة فيجوز تغيير الثمن الاساسى للعقار بطلب زيادته او انقصه اذا لم يكن قد روعى فى تحديده المعيار الذى نص عليه القانون ، واذا كان هذا الميعاد الذى حدده القانون لتحديد الثمن الاساسى للعقار فى قائمة شروط البيع قابلا للتعديل والتغيير على ماسلف الاشارة فهو بالتالى ليس من النظام العام ، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر أن تحديد الثمن الاساسى للعقار بقائمة شروط البيع هو من شروط البيع الذى رسمه القانون طريقا للاعتراض عليها بقلم كتاب محكمة التنفيذ وليس بطريق الدعوى المبتدأة فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٤٩) .

٣٥ - لما كان الطاعن لم ينازع فى ان التنفيذ بمصاريف الدعوى الصادر بها الحكم المشار اليه والمنفذ به إذ لم يتم تقديرها وفقا للقانون فهى منازعة فى صحة التنفيذ بالنسبة لجزء من المبلغ المنفذ به لا يسوغ للطاعن - وهو المدين الذى كان طرفا فى اجراءات التنفيذ - وقد فوت على نفسه طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع الذى رسمه القانون ان يلجأ على الاعتراض عليها بطريق رفع الدعوى المبتدأة ببطلان الاجراءات . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٤٩) .

٣٦ - من حق الدائن - الذى حصل على سند تنفيذى يدينه - أن يباشر التنفيذ على جميع أموال مدينه أو على جميع عناصر تركته بعد وفاته لان ديون المورث تتعلق بتركته لا بذمة ورثته فلا تنقسم عليهم كما أن التركة لا تخلص لهم الا بعد سداد ديونها اعمالا لمبدأ ان لا تركة الا بعد سداد الديون ، وللمدين الذى يجرى التنفيذ على عقاراته أن يطلب هو او ورثته من بعده - طبقا لنص المادة ٤٢٤ من قانون المرافعات - وبطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ على عقار او اكثر من العقارات المينة فى تنبيه نزع الملكية اذا اثبت او اثبتوا أن قيمة العقار الذى تظل الاجراءات مستمرة بالنسبة له تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين او الذين صاروا طرفا فيها وفقا لاحكام المادة ٤١٧ من ذات القانون ، كما له ولهم ابداء هذا الطلب المتقدم اذا طرأت ظروف تبرره فى أية حالة تكون عليها الاجراءات الى ما قبل اعتماد العطاء وإذالم يبد حتى ذلك الوقت سقط حقه وحقهم فيه ويمتنع عليه تبعا لذلك رفع دعوى اصلية بطلب بطلان اجراءات التنفيذ على هذا الاساس ، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى

بإعلان حكم مرسى المزاد الصادر في الدعوى رقم ٢١٨ لسنة ١٩٦٩ يوع منوف بالنسبة للنصيب العيني للمطعون ضدهم الستة الاول في تركة مورثهم المدين بالرغم من أن الدائن مورث الطاعنين كان يباشر التنفيذ على عقارات التركة بالباقي من دينه ولم يستعمل المطعون ضدهم الستة الاول حقهم في طلب وقف اجراءات التنفيذ بالنسبة لبعض عقارات التركة حتى حكم بإيقاع البيع في الدعوى المذكورة فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون وشابه فساد في الاستدلال . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٧٠٧) .

٣٧ - اذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد أودع صحيفة اعتراضه على القائمة في الميعاد ، ولم يبين وجه مصلحته في البطلان الذي يدعيه ، فان الغاية من وجوب أن تشمل ورقة الاخطار على تاريخ ايداع القائمة تكون - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - قد تحققت ، وهي ابداء ما قد يكون لديه من اوجه البطلان او الملاحظات بطرق الاعتراض على القائمة قبل الجلسة المحددة لذلك بثلاثة ايام على الاقل والا سقط حقه ، وتنتفى بذلك مصلحته في الدفع بالبطلان .

(الطعن رقم ١٦٢٣ س ٤٦ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٣١)

٣٨ - مفاد نص المادتين ٦٤٢ ، ٦٤٣ من قانون المرافعات السابق الذي ابدى الاعتراض على القائمة في ظله انه يجوز لكل من المدين والحائز والدائنين المشار اليهم في المادة ٦٣٢ من القانون ولكل ذي مصلحة من غير هؤلاء ابداء اوجه البطلان في الاجراءات السابقة على الجلسة المشار اليها في المادة ٦٣٣ من القانون سواء أكان أساس البطلان عيباً في الشكل أم في الموضوع وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وفقاً لهذه النصوص فان دعوى الاعتراض على القائمة فضلاً عن كونها وسيلة لتعديل شروط البيع فانها طريق للطعن بإعلان اجراءات التنفيذ على العقار لمعب يتعلق بالشكل ام بالموضوع او الاعتراض عليها لاى سبب آخر - وعلى نحو ما جاء بالمذكرة التفسيرية للقانون أن المشرع عبر بكلمة « اوجه البطلان » عن كل منازعة تقدم بشأن صحة الاجراءات أو بشأن الدين أو سنده أو صفة الدائن أو قابلية العقار للتنفيذ عليه أو التنازل عنه ونحو ذلك مما وصف بأنه يتعلق بالشكل أو بالموضوع - لما كان ذلك وكان مبنى الاعتراض في الواقع هو تخلف أحد الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ وهو الادعاء بانقضاء الدين الذي يجرى التنفيذ اقتضاء له باستيفاء الدائن لحقه في التوزيع الذي تم اجراؤه من حصيلة الثمن المدفوع من المعارضين بعد رسو المزاد عليها في قضية البيع رقم ١٥ لسنة ١٩٧٢ ومن ثم فان هذه المنازعة تعتبر من اوجه البطلان التي تمس الشروط الموضوعية لصحة التنفيذ والتي يجوز ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وتملك محكمة الاعتراضات الفصل في موضوعها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رد على ما اثاره الطاعن في هذا الخصوص بأنه لا يحق له اثارته بطريق الاعتراض وحجب نفسه بذلك عن بحث وتحقيق ما اثاره الطاعن من استيفاء البنك المطعون ضده الاول لحقه فانه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب .

(الطعن رقم ٨٣٢ س ٤٣ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠)

مادة ٤٢٢

٣٩ - الحائز في التنفيذ العقاري . ماهيته . انذاره واخباره بايداع قائمة شروط البيع . أثره . اعتباره طرفاً في اجراءات التنفيذ . منازعته في تخلف أحد شروط صحة التنفيذ . وجوب ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع دون طريق الدعوى المبتدأة . تعلقه بالنظام العام . مادة ٦٤٢ مرافعات سابق . (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٨ طعن رقم ١١٤٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

ملحوظة : المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق تقابل المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات الحالي .

٤٠ - واضع اليد الذي يحق له منع بيع العقار وهو من اكتسب ملكيته بالتقادم الطويل او القصير قبل تسجيل تسيه نزع الملكية . (نقض ١٩٨٦/١٢/٧ طعن رقم ٦٠٩ لسنة ٥٣ قضائية) .

٤١ - انقضاء الخصومة . مناطه . عدم موالاة اجراءاتها مدة ثلاث سنوات . اعتبار المدة ميعاد تقادم مسقط لاجراءات الخصومة ذاتها دون الحق موضوع التداعي الذي يخضع في انقضائه للمواعيد المقررة في القانون المدني . الاعتراض على قائمة شروط البيع . مؤداه . وقف التقادم المسقط لدعوى البيع . (نقض ١٩٨٩/٦/١١ طعن رقم ٣١٨١ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٣/١٢ صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية في الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض ١٩٦٧/٣/١٦ سنة ١٨ ص ٦٧٤) .

٤٢ - النص في المادة (٤١٤) من قانون المرافعات على أن « يودع مباشرة الإجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوماً من تاريخ تسجيل تسيه نزع الملكية وإلا اعتبر تسجيل التسيه كأن لم يكن ويحدد في محضر الايداع تاريخ جلسة الاعتراضات وتاريخ جلسة البيع وفي المادة (٤٢٢) على أن أوجه البطلان في الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والكفيل العيني والدائنين المشار اليهم في المادة (٤١٧) إبدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها في قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار اليها بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقهم في التمسك بها ... » يدل على أن محل اتباع هذا الطريق أن تكون قائمة شروط البيع قد أودعت وإذا كان الثابت أن الطاعن لم يودع تلك القائمة ، فإنه يحق للمطعون ضده إبداء أوجه البطلان في اجراءات التنفيذ بطريق الدعوى المبتدأة .

(نقض ١٩٩١/١١/٥ طعن رقم ٢٤٩١ لسنة ٥٥ قضائية)

إذا كان التنفيذ على حصة شائعة في عقار فلكل دائن ذى حق مقيد رتب على اعيان مفرزة تدخل ضمنها تلك الحصة الشائعة أن يعرض رغبته في التنفيذ على تلك الأعيان المفرزة ويطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ الخاصة بهذه الحصة .

ويحدد الحكم القاضى بوقف الاجراءات المدة التى يجب أن تبدأ خلالها اجراءات التنفيذ على الأعيان المفرزة .

هذه المادة تطابق المادة ٦٤٤ من القانون القديم .

الشرح :

الفرض من هذا النظام تفادى بيع الحصص الشائعة بضمن لا يتناسب مع قيمتها الحقيقية وتبعيض الضمان مما يعود ضرره على الدائنين معا فاذا لم يتخذ الدائن صاحب الحق المقيد على اعيان مفرزة اجراءات التنفيذ على الأعيان المفرزة خلال الاجل الذى حدده الحكم لاتخاذ الاجراءات جاز للحاجزين على الحصة الشائعة ولسائر الدائنين الذين صاروا طرفا فى الاجراءات أن يعضوا فى بيع الحصة (التنفيذ للدكتور ومزى سيف ص ٣٣٤ والتنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٧٩٣) .

لكل من المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ على عقار أو اكثر من العقارات المعنية فى التسيه اذا اثبت أن قيمة العقار الذى تظل الاجراءات مستمرة بالنسبة اليه تكفى للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فيها وفقا لاحكام المادة ٤١٧ . ويعين الحكم الصادر فى هذا الاعتراض العقارات التى تقف الاجراءات مؤقتا بالنسبة اليها ، ولكل دائن بعد الحكم بايقاع البيع أن يعضى فى التنفيذ على تلك العقارات اذا لم يكف ثمن مايع للوفاء بحقه .

ويموز كذلك للمدين أن يطلب بالطريق ذاته تأجيل اجراءات بيع العقار اذا أثبت أن صافى ماتغله أمواله فى سنة واحدة يكفى لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفا فى الاجراءات ، ويعين الحكم

الصادر بالتأجيل الموعد الذى تبدأ فيه اجراءات البيع فى حالة عدم الوفاء مراعيًا فى ذلك المهلة اللازمة للمدين لىستطيع وفاء هذه الديون .
ويجوز ابداء الطلبات المقدمة اذا طرأت ظروف تبرر ذلك فى أية حالة تكون عليها الاجراءات الى ما قبل اعتماد العطاء .
المقارنة :

الفقرة الاولى والثانية من هذه المادة تطابقان المادة ٦٤٥ من القانون القديم غير أن المشرع أضاف فى النص الجديد الكفيل العيى الى الاشخاص الذين لهم حق الاعتراض على قائمة شروط البيع اما الفقرة الاخيرة من المادة ٤٢٤ فمستحدثة .
التعليق :

أضاف القانون الجديد فى المادة ٤٢٤ منه المقابلة للمادة ٦٤٥ من القانون القديم فقرة جديدة تميز ابداء طلب وقف اجراءات التنفيذ على بعض العقارات وطلب تأجيل اجراءات البيع عند كفاية صافي ماتغله امواله للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين المشار اليهم فى الفقرتين السابقتين من نفس المادة الى ما قبل اعتماد العطاء فقد تجد ظروف تمكن من سداد ديون الدائنين من غلة العقار التى ظلت معجوزة من بدء الاجراءات وهذا هو ماجرى عليه التشريع الايطالى الذى يرخص فى تأجيل بيع العقار فى هذه الاحوال لبضع سنوات (المذكرة الايضاحية للقانون) .
المشرح :

للمحكمة كامل السلطة فى تقدير وجاهة الاسباب التى تدعو لطلب تأجيل اجراء البيع المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ولاطمئنانها الى قدرة المدين على الوفاء فى الاجل الذى تحدده له والغرض من ذلك تمكين المدين من فرصة للوفاء بما هو مطلوب منه واستبعاد عقاره من البيع بعد قيام القرينة على ترجيح امكانه الوفاء اذا أمهل (التنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٤٣٤) .

وليس لغير المدين الاستفادة من الرخصة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية فلا يقبل ذلك من الحائز أو الكفيل العيى (حامد فهمى بند ٣٩١ ووالى بند ٢٧٢) .
احكام النقض :

١ - من حق الدائن - الذى حصل على سند تنفيذى بدينه - ان يياشر التنفيذ على جميع اموال مدينه او على جميع عناصر تركته بعد وفاته لان ديون المورث تتعلق بتركته لا بذمة ورثته فلا تنقسم عليهم كما ان التركة لا تخلص لهم الا بعد سداد ديونها اعمالا لمبدأ أن لا تركة الا بعد سداد الديون ، وللمدين الذى يجرى التنفيذ على عقاراته ان يطلب هو او ورثته من بعده - طبقا لنص المادة ٤٢٤ من قانون المرافعات - وبطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف اجراءات التنفيذ على عقار أو اكثر من العقارات الميىنة فى تيه نزاع الملكية اذا اثبت او اثبتوا ان قيمة العقار الذى تظل الاجراءات مستمرة بالنسبة له تكفى للوفاء بحقوق الدائنين للحاجزين او

الذين صاروا طرفاً فيها وفقاً لأحكام المادة ٤١٧ من ذات القانون ، كما له ولهم ابداء هذا الطلب المتقدم اذا طرأت ظروف تبرره في أية حالة تكون عليها الاجراءات الى ما قبل اعتماد العطاء واذا لم يد حتى ذلك الوقت سقط حقه وحقهم فيه ويمتنع عليه تبعا لذلك رفع دعوى اصلية بطلب بطلان اجراءات التنفيذ على هذا الاساس ، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان حكم مرسى المزاد الصادر في الدعوى رقم ٢١٨ لسنة ١٩٦٩ يوع منوف بالنسبة للنصيب العيني للمطعون ضدهم الستة الاول في تركة مورثهم المدين بالرغم من ان الدائن مورث الطاعنين كان يباشر التنفيذ على عقارات التركة بالباقي من دينه ولم يستعمل المطعون ضدهم الستة الاول حقهم في طلب وقف اجراءات التنفيذ بالنسبة لبعض عقارات التركة حتى حكم بايقاع البيع في الدعوى المذكورة فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون وشابه فساد في الاستدلال بما يوجب نقضه ، (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٧٠٧) .

٢ — مفاد نصوص المواد ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤٢٠ ، ٤٢٤/١ من قانون المرافعات أنه يتعين على المدين متى كان طرفاً في اجراءات التنفيذ العقارى أن يبدى أوجه البطلان سواء ماتعلق منها بالشكل أو بالموضوع بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع إذا كانت سابقة على جلسة الاعتراضات ، ولا يجوز له رفع دعوى أصلية ببطلان هذه الاجراءات السابقة على جلسة الاعتراضات إلا في حالة الغاء السند التنفيذي إذ يصبح التنفيذ عندئذ غير مستند الى حق وتسقط اجراءاته لزوال سنده بما فيها ماتم من اجراءات بطريق الاعتراض على القائمة ، ومن ثم فإن الحكم القاضى بعدم قبول دعوى المدين الأصلية ببطلان اجراءات التنفيذ العقارى لعدم التجائه إلى الطريق الذى رسمه القانون بالاعتراض على قائمة شروط البيع قبل جلسة البيع بثلاثة أيام هو حكم قطعى يحوز الحجية في هذه المسألة التى فصل فيها ، فإذا تعذر على المدين الالتجاء الى طريق الاعتراض على القائمة لانقضاء ميعاده عند صدور الحكم بعدم قبول الدعوى الأصلية ببطلان الاجراءات فإنه يمتنع عليه رفع دعوى أصلية تالية تستند إلى ذات أوجه البطلان التى كانت مطروحة في الدعوى السابقة المقضى فيها بعدم القبول .

(نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ الطعن رقم ١٩٣٦ ، ١٩٩٠ لسنة ٥٣ قضائية)

على بائع العقار أو المقيض به إذا اراد اثناء اجراءات التنفيذ رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق أن يرفعها بالطرق المعتادة ويدون ذلك في ذيل قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل ، والا سقط حقه في الاحتجاج بالفسخ على من حكم بإيقاع البيع عليه .

وإذا رفعت دعوى الفسخ واثبت ذلك في ذيل قائمة شروط البيع في الميعاد المشار اليه في الفقرة السابقة وقفت اجراءات التنفيذ على العقار .

هذه المادة تقابل المادتين ٦٥٠ ، ٦٥١ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع في القانون الجديد الفقرة الثانية من المادة ٦٥٠ من القانون القديم ذلك أن هذه الفقرة كانت تعالج الغرض الذي يكون فيه المدين قد اشترى العقار بحكم ايقاع البيع ولم يقيم بسداد الثمن فلم يعد لهذا النص مقتضى بعد أن أوجب المشرع في المادتين ٤٣٩ ، ٤٤٠ من القانون الجديد على الراسى عليه المزاد أن يودع كامل الثمن قبل ايقاع البيع وفيما عدا ذلك لا يوجد خلاف في الاحكام بين المادة ٤٢٥ من القانون الجديد والمادتين ٦٥٠ ، ٦٥١ من القانون القديم .

الشرح :

هذه المادة لا تتعرض للدعوى الفسخ التي ترفع بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية أما الدعوى التي رفعت قبل ذلك فإنه يحتج بها على المشتري بالمزاد ولو لم تدون في ذيل القائمة متى كانت قد أشهرت على النحو المبين في قانون الشهر العقارى . على انه اذا دوت هذه الدعوى في ذيل القائمة ترتب على ذلك وقف اجراءات التنفيذ (أبو الوفا في التنفيذ ص ٧٠٥) .

الفرع الثالث

اجراءات البيع

للدائن الذى يباشر الاجراءات ولكل دائن أصبح طرفا فيها وفقا للمادة ٤١٧ أن يستصدر أمرا من قاضى التنفيذ بتحديد جلسة للبيع ويصدر القاضى امره بعد التحقق من الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد بأحكام واجبة النفاذ وبعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا .
ويخبر قلم الكتاب بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول الأشخاص الوارد ذكرهم فى المادة ٤١٧ بتاريخ جلسة البيع ومكانه وذلك قبل الجلسة بثمانية أيام على الأقل .

هذه المادة تقابل المادتين ٦٤٩ ، ٦٦٠ من القانون القديم .

التعليق :

استبدل المشرع فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى البيع الواردة فى القانون القديم كما حذف المشرع الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣٧ من القانون القديم بعد أن أصبح تحديد الثمن الاساسى للبيع يتم وفقا لنص المادتين ٤١٤ ، ٣٧ مرافعات .

الشرح :

إذا أوقف البيع للاعتراض عليه أو بسبب رفع دعوى استحقاق فرعية وفصل فى الاعتراض بالرفض بحكم نهائى أو مشمول بالنفاذ المعجل فإنه يكون لأى شخص ممن عددهم المادة وهم كل من يملك طلب البيع عملا بالمادة ٤٣٩ أن يستصدر أمرا من قاضى التنفيذ بتحديد جلسة للبيع ولا يصدر القاضى امره الا بعد التحقق من أمرين أولهما أن يكون قد تم الفصل فى جميع الاعتراضات المقدمة فى الميعاد بأحكام نهائية أو مشمولة بالنفاذ المعجل وثانيها التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا .

وفى حالة تحديد جلسة جديدة للبيع فإن قلم الكتاب هو المكلف بالاجبار وليس الدائن ، ولذلك أوجبت الفقرة الثانية من المادة على قلم الكتاب من تلقاء نفسه أن يخبر بعض الأشخاص بتاريخ البيع ومكانه وهؤلاء هم نفس الأشخاص الذين يجب اخبارهم بايداع قائمة شروط البيع والمينين بالمادة ٤١٧ ويتم اخبارهم بتاريخ البيع إذا كانت قد قدمت اعتراضات على القائمة وحدد قاضى التنفيذ جلسة أخرى للبيع أما إذا كان البيع سيجرى فى الجلسة المحددة أولا بواسطة قلم الكتاب فلا يلزم اخبارهم بها لأنها سبق ان اعلنت لهم عند اخبارهم بايداع قائمة شروط البيع .

مادة ٢٦٩

وبالنسبة لمكان البيع فقد اختلف الراى بشأنه فذهب الراى الأول إلى وجوب اخبار الاشخاص الذين سبق ذكرهم به حتى ولو لم يكن قد صدر أمر بتحديد مكان آخر للبيع غير مقر المحكمة لأن النص ورد عاما ولأن مجرد احتمال صدور هذا الأمر يجعل من مصلحة ذوى الشأن ان يعلموا بالمكان الذى سيجرى فيه البيع على سبيل التأكيد (والى بند ٢٦٩ ورمزى سيف بند ٤٦١ ومحمد عبد الخالق عمر ص ٤٩٠) اما الراى الآخر فلا يجد مبررا لاخبارهم به (محمد حامد فهمى بند ٤٠٠) والراى الأول هو الراجح وهو مانرى الأخذ به لسلامة اسانيدده .

ولم تنص الفقرة الثانية على البطلان جزاء لعدم الاخبار او للاخبار بعد الميعاد ولهذا تطبق عليه القواعد العامة فى البطلان المشار اليها فى المادة ٢٠ مرافعات ومن ثم فلا يحكم به الا اذا أثبت المتمسك به أن عدم إخباره قد ادى الى تخلف الغاية من اعلانه بالبيع ومن ثم يجوز للمدين والحائز التمسك ببطلان البيع لعدم اخباره بيومه ومكانه إذا أثبت أنه قد أدى إلى عدم تمكنه من الوفاء قبل اجراء البيع رغم استعداده لذلك . (والى بند ٢٧٠) .

ولم يستثن القانون دعوى اليوع من تطبيق القواعد المقررة فى المادة ٩٩ من قانون المرافعات بتغريم الخصم والحكم بوقف الدعوى واعتبارها كأن لم تكن وعلى ذلك يجوز للمحكمة أن تعمل هذه الجزاءات .

أحكام النقض :

١ — التزام قلم الكتاب باعلان المدين فى اجراءات التنفيذ العقارى باليوم المحدد للبيع والقيام باشهار البيع واعلان ارباب الديون المسجلة . عدم التزام الدائن بذلك (نقض ١٩٦٩/٥/٢٧ سنة ٢٠ ص ٨٠٢) .

٢ — للمدين الذى لم يعلن يوم البيع أن يرفع بعد حكم رسو المزداد دعوى أصلية ببطلان هذا الحكم . (نقض ٥٢/٥/٢٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٧٩ ، ص ٤٨٠ قاعدة رقم ٤٧ ، ٤٨) .

٣ — الأصل وعلى ماتقضى به المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات أن قاضى التنفيذ لا يصدر أمرا بتحديد جلسة البيع الا بعد التحقق من أن الحكم المنفذ به أصبح نهائيا ومن المقرر أن عدم نهائية الحكم المنفذ به أمام قاضى التنفيذ هو من أسباب الوقف الوجوى — لاجراءات بيع العقار — بحيث يسوغ الطعن بالاستئناف فى الحكم بايقاع البيع اذا ما صدر بعد رفض طلب وقف الاجراءات بناء عليه عملا بالمادة ١/٤٥١ مرافعات ويوجب الحكم بوقف البيع . (نقض ٧٦/١/١٤ سنة ٢٧ ص ٢١٣) .

٤ — اذ كان الحكم المطعون فيه قد ايد الحكم الابتدائى لاسبابه فى اعمال قواعد قانون المرافعات المتبعة أمام المحكمة الجزئية على دعوى اليوع وقضائه تبعا لذلك بوقف الدعوى جزاء لعدم تنفيذ قرار المحكمة عملا بنص المادة ٢/٩٩ من قانون المرافعات ثم قضائه باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تنفيذ ماأمرت به المحكمة بعد مضي مدة الوقف كما تقضى بذلك الفقرة الثالثة من المادة المذكورة وكان لا يوجد نص فى القانون يشى دعوى اليوع من تطبيق القواعد المذكورة

مادة ٤٢٧

عليها فانه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ طعن رقم ١٢٠٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥ - انقضاء الخصومة . مناطه . عدم موالاة اجراءاتها مدة ثلاث سنوات . اعتبار هذه المدة ميعاد تقادم مسقط لاجراءات الخصومة ذاتها دون الحق موضوع التداعى الذى يخضع فى انقضائه للمواعيد المقررة فى القانون المدنى . الاعتراض على قائمة شروط البيع . مؤداه . وقف التقادم المسقط لدعوى البيع . (نقض ١٩٨٩/٦/١١ طعن رقم ٣١٨١ لسنة ٥٤ قضائية ، نقض ١٩٨٨/٣/١٢ طعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٦ قضائية صادر من الهيئة العامة للمواد المدنية ، نقض ١٩٦٧/٣/١٦ سنة ١٨ ص ٦٧٤) .

مادة ٤٢٧

يحصل البيع فى المحكمة ، ويجوز لمن يياشر الاجراءات والمدين والحائز والكفيل العينى وكل ذى مصلحة أن يستصدر إذنا من قاضى التنفيذ باجراء البيع فى نفس العقار أو فى مكان غيره .

هذه المادة تقابل المادة ٦٥٢ من القانون القديم .

التعليق :

استبدل المشرع فى القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى اليوع الواردة فى النص القديم كما أضاف الكفيل العينى الى من يجوز لهم استصدار الاذن .

الشرح :

يجرى البيع عملا بالمادة فى محكمة التنفيذ وامام قاضى التنفيذ ومحكمة التنفيذ هى تلك التى يقع موقع العقار أو جزء منه فى دائرتها وذلك وفق ماتقضى به المادة ٢/٢٧٦ مرافعات ، غير أنه من ناحية أخرى قد تكون هناك فائدة فى أن يتم البيع فى نفس العقار المنفذ عليه او فى مكان آخر لذلك أجازت المادة لمن يياشر الاجراءات او المدين او الحائز او الكفيل العينى وكل صاحب مصلحة أن يتقدم لقاضى التنفيذ طالبا صدور أمر باجراء البيع فى العقار نفسه او فى مكان آخر يرى مقدم الطلب فائدة ان يتم البيع به ، ويكون ذلك بعريضة يقدمها بالاجراءات المنصوص عليها فى الاوامر على العرايض .

يعلن قلم الكتاب عن البيع قبل اليوم المحدد لاجرائه بمدة لا تزيد على ثلاثين يوما ولا تقل عن خمسة عشر يوما وذلك بلسق اعلانات تشتمل على البيانات الآتية :

١ - اسم كل من باشر الاجراءات والمدين والحائز والكفيل العيني ولقبه ومهنته وموطنه أو الموطن المختار .

٢ - بيان العقار وفق ماورد في قائمة شروط البيع .

٣ - تاريخ محضر ايداع قائمة شروط البيع .

٤ - الثمن الأساسي لكل صفقة .

٥ - بيان المحكمة أو المكان الذي يكون فيه البيع وبيان يوم المزايدة وساعتها .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٦٥٣ من القانون القديم سوى أن المشرع أضاف في القانون الجديد الى من يجب ذكرهم في الاعلان المشار اليهم في الفقرة الاولى الكفيل العيني .

الشرح :

يقوم قلم الكتاب من تلقاء نفسه بالاعلان عن بيع العقار وذلك قبل اليوم المحدد للبيع بمدة لا تتجاوز ثلاثين يوما ولا تقل عن خمسة عشر يوما وعلى أن يتضمن الاعلان البيانات الخمسة التي عددها المادة ويتم الاعلان بلسق اعلانات في الاماكن المشار اليها بالمادة ٤٢٠ وبالنشر عنه في احدى الصحف المينة في المادة ٤٣٠ .

ولا يترتب ثمة بطلان على مخالفة أحكام هذه المادة (ويراجع التعليق على المادة ٤٣٢) .

مادة ٤٢٩

تلتصق الاعلانات فى الامكنة الآتى بيانها :

١ - باب كل من العقارات المطلوب بيعها اذا كانت مسورة أو كانت من المباني .

٢ - باب مقر العمدة فى القرية التى تقع فيها الأعيان والباب الرئيسى للمركز أو القسم الذى تقع الاعيان فى دائرته .

٣ - اللوحة المعدة للاعلانات بمحكمة التنفيذ .

واذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم أخرى تلتصق الاعلانات أيضا فى لوحات هذه المحاكم .

ويثبت المحضر فى ظهر إحدى صور الاعلان أنه أجرى اللصق فى الامكنة المتقدمة الذكر ويقدم هذه الصورة لقلم الكتاب لايداعها ملف التنفيذ .

هذه المادة تطابق المادة ٦٤٥ من القانون القديم .

والجزاء على مخالفة أحكام هذه المادة مبن بالمادة ٤٣٢ فىراجع التعليق عليها .

مادة ٤٣٠

يقوم قلم الكتاب فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٢٨ بنشر نص الاعلان عن البيع فى إحدى الصحف اليومية المقررة للاعلانات القضائية ، ولا يذكر فى هذا الاعلان حدود العقار .

ويودع ملف التنفيذ نسخة من الصحيفة التى حصل فيها النشر مؤشرا عليها من قلم الكتاب بتاريخ تقديمها اليه .

هذه المادة تطابق المادة ٦٥٥ من القانون القديم .

والجزاء على مخالفة أحكام هذه المادة مبن بالمادة ٤٣٢ فىراجع التعليق عليها .

يجوز للحاجز والمدين والحائز والكفيل العيني وكل ذى مصلحة أن يستصدر إذنًا من قاضى التنفيذ بنشر اعلانات أخرى عن البيع فى الصحف وغيرها من وسائل الاعلام أو بـلصق عدد آخر من الاعلانات بسبب أهمية العقار أو طبيعته أو لغير ذلك من الظروف ، ولا يترتب على طلب زيادة النشر تأخير البيع بأى حال ويجوز كذلك عند الاقتضاء الاقتصاد فى الاعلان عن البيع بإذن من القاضى .

ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بزيادة الاعلان أو نقصه .

هذه المادة تقابل المادة ٦٥٦ من القانون القديم .

التعليق :

أضاف المشرع فى القانون الجديد الكفيل العيني للأشخاص المرخص لهم بطلب زيادة الاعلان أو الاقتصاد فيه كما أضاف باقى وسائل الاعلام الى طرق النشر واستبدل عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى المبيعات الواردة فى النص القديم .

الشرح :

إذا كانت هناك مصلحة فى زيادة الاعلان بالـلصق أو النشر أملا فى زيادة المتقدمين للمزايدة ، أو كانت المصلحة تقضى بنقص الاعلان حتى لا تزداد مصاريف التنفيذ ، فإنه يجوز لكل ذى مصلحة كمباشر الاجراءات أو المدين أو مالك العقار أن يطلب ذلك بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ وله ان يحجب الطلب وله أن يرفضه باصدار امره كتابة على العريضة المقدمة اليه .

ولا يجوز التظلم من الأمر سواء صدر بزيادة الاعلان أو نقصه وذلك حرصا من المشرع على الاستمرار فى اجراءات البيع دون معوقات، فضلا عن ان الأمر الصادر فى هذه الحالة لن يترتب عليه ضرر يذكر .

يجب على ذوى الشأن ابداء أوجه البطلان فى الاعلان بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل والا سقط الحق فيها .
ويحكم قاضى التنفيذ فى أوجه البطلان فى اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايمة ولا يقبل الطعن فى حكمه بأى طريق .
واذا حكم ببطلان اجراءات الاعلان أجل القاضى البيع الى يوم يحدده وأمر باعادة هذه الاجراءات .
واذا حكم برفض طلب البطلان أمر القاضى باجراء المزايمة على الفور .
هذه المادة تقابل المادة ٦٥٨ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع ماورد فى صدر المادة ٦٥٨ من القانون القديم والخاص بتعداد حالات بطلان الاعلان عن البيع ومفاد ذلك أنه ترك أمر البطلان فى هذه الحالة تنظمه القواعد العامة واستبدل المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ٤٣٢ من القانون الجديد عبارة قاضى التنفيذ بعبارة قاضى البيع الواردة فى النص القديم .

الشرح :

لم ينص المشرع على البطلان جزاء مخالفة أحكام المواد ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ ، ٤٣١ ، ٤٣٢ ومقتضى ذلك الرجوع الى القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات ومؤداها أن البطلان يحكم به اذا أثبت المتمسك به تخلف الغاية من الشكل او البيان المعيب ولا يقضى به اذا تحققت الغاية من الاجراء وقاضى التنفيذ هو الذى يقدر ذلك . كذلك فان البطلان المنصوص عليه فى هذه المواد غير متعلق بالنظام العام ومن ثم فلا يجوز له أن يقضى به من تلقاء نفسه ولا يكون مقبولا الا اذا ابدى بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل والا سقط الحق فيه ويحكم قاضى التنفيذ فى أوجه البطلان فى اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايمة فان حكم بالبطلان أجل البيع لموعده آخر لاتخاذ اجراءات الاعلان الصحيحة وان حكم برفض الطلب أجرى المزايمة فى الحال أما اذا لم يفصل القاضى فى طلب بطلان الاعلان فى اليوم المحدد للبيع وأجل الفصل فيه جلسة أخرى وجب عليه عندما يقضى برفض طلب بطلان الاعلان أن يحدد جلسة ثانية لاجراء البيع لانه فوت الميعاد المحدد للبيع . والحكم الصادر من القاضى لا يقبل الطعن فيه بأى طريق .

مادة ٤٣٣

إذا أمر قاضي التنفيذ بتأجيل البيع وإعادة الاعلان وفقا للمادة السابقة تكون مصاريف إعادة الاجراءات في هذه الحالة على حساب كاتب المحكمة أو المحضر المتسبب فيها حسب الأحوال .

هذه المادة تقابل المادة ٦٥٩ من القانون القديم ، ولا خلاف بينهما في الأحكام .

مادة ٤٣٤

يقدر قاضي التنفيذ مصاريف اجراءات التنفيذ بما فيها مقابل أتعاب المحاماة ويعلن هذا التقدير في الجلسة قبل افتتاح المزايعة ويذكر في حكم ايقاع البيع .

ولا تجوز المطالبة بأكثر مما ورد في امر تقدير المصاريف ولا يصح على أية صورة اشتراط ما يخالف ذلك .

التعليق :

هذه المادة تطابق المادة ٦٦١ من القانون القديم عدا أن المشرع استبدل في القانون الجديد عبارة قاضي التنفيذ بعبارة قاضي البيع الواردة في النص القديم وعبارة حكم ايقاع البيع بعبارة حكم مرسى المزاد الواردة في النص القديم .

الشرح :

إذا أغفل قاضي التنفيذ تقدير مصاريف اجراءات التنفيذ المنصوص عليها في المادة فلا يترتب على ذلك ثمة بطلان ويجوز له تقديره بعد ذلك بأمر على عريضة تقدم اليه وفقا للمادة ١٩٤ مرافعات ويرى الاستاذ حامد عكاز أنه في هذه الحالة يلتزم الراسى عليه المزاد بالمصاريف على أساس أنها تعتبر من ملحقات الثمن الراسى به المزاد خاصة وأن المشرع أوجب عليه في المادة ٤٤٠ أن يودع كامل الثمن والمصاريف ورسوم التسجيل ويرى المستشار عز الدين الدناصورى أنه إذا أرسى المزاد بالثمن الأساسى المبين بقائمة شروط البيع فإن الراسى عليه المزاد هو الذى يلزم بالمصاريف أما إذا زاد الثمن عن الثمن الأساسى وكان الفرق يزيد عن المصاريف فإن المدين هو الذى يتحمل المصروفات لأن الراسى عليه المزاد قد اشترى وفي يقينه أن المبلغ الذى سيدفعه شاملا المصاريف .

أما رسوم التسجيل فيتحملها الراسى عليه المزاد في جميع الحالات عملا بنص المادة ٤٤٠ مرافعات .

يتولى قاضى التنفيذ فى اليوم المعين للبيع اجراء المزايدة بناء على طلب من يباشر التنفيذ أو المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أو أى دائن أصبح طرفا فى الاجراءات وفقا للمادة ٤١٧ ، وذلك بعد التحقق من اعلانهم بايداع قائمة شروط البيع وبجلسة البيع .

واذا جرت المزايدة بدون طلب أحد من هؤلاء كان البيع باطلا .

هذه المادة تقابل المادة ٦٦٢ من القانون الملغى .

التعليق :

وانتهج القانون الجديد فى المادة ٤٣٥ منه إلى منح قاضى التنفيذ سلطة فعالة للتحقق من صحة الاجراءات ومن حصولها فى مواجهة أصحاب الشأن فأوجب عليه أن يتحقق من تلقاء نفسه وقبل البيع من اخبار جميع أصحاب الشأن بايداع القائمة وبجلسة البيع والا وجب عليه تأجيل الجلسة لانخبار من لم يعلن . ويحقق القاضى رقابته فى هذا الصدد من واقع الشهادات العقارية التى يلزم مباشر الاجراءات بايداعها قلم الكتاب وبذلك لم يعد هناك محل للابقاء على نص المادة ٦٩١ من القانون القديم ، (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

نصت المادة فى فقرتها الأخيرة على أنه اذا جرت المزايدة بدون طلب أحد ممن عددتهم كان البيع باطلا ولم تين المادة الاجراء الذى يتعين على القاضى اتخاذه فى حالة ما اذا لم يطلب أحد الأشخاص المذكورين فى المادة اجراء البيع ونرى أنه اذا لم يطلب البيع أحد المتقدم ذكرهم وجب على القاضى ايقاف البيع وهو وقف معلق على تقدم من له الحق فى اجراء البيع الى قاضى التنفيذ بطلب اجراء البيع من جديد بعد استيفاء الاجراءات وعلى ذلك اذا لم يطلب أحد اجراء البيع وانما طلب التأجيل لاعادة النشر كان على القاضى أن يجيبه لطلبه ولا يأمر بالوقف لان هذا من حقه وفقا لنص المادة ٤٣٦ ويذهب البعض الى أنه اذا لم يطلب البيع أحد الأشخاص المتقدم ذكرهم وجب على القاضى أن يأمر بشطب قضية البيع وأنه لا يلزم لحصول هذا تخلف جميع أصحاب الشأن عن الحضور أو انسحاب من حضر منهم فى الجلسة لأن هذا الشطب ليس من قيل شطب الخصومة انما هو اجراء قصد به مجرد الغاء واسقاط تحديد يوم البيع ويترتب عليه وقف اجراءات التنفيذ (الدكتور أبو الوفا فى التعليق ص ١٤٢٥ والدكتور والى بند ٢٧١ والأستاذ كمال عبد العزيز ص ٦٩٨) .

وكقاعدة عامة كلما وقفت اجراءات التنفيذ على العقار كما اذا اعترض على قائمة شروط البيع وصدر حكم موضوعى أو سقطت الخصومة فى الاعتراض أو اعتبرت كأن لم تكن أو ابطلت لسبب ما ثم لم يطلب أحد أصحاب الشأن من قاضى البيع تحديد جلسة البيع — لأن تقديم الاعتراض يترتب عليه سقوط الجلسة المحددة للبيع ووقف الاجراءات — أو اذا حل

مادة ٤٣٦

اليوم المحدد للبيع ولم يطلب بيع العقار أحد الذين ذكرتهم المادة ٤٣٥ في هذه الأحوال لا تسقط الاجراءات الا بمضى المدة المسقطة لأصل الحق بالتقادم مع مراعاة أن الحكم يسقط بخمس عشرة سنة أيا كان قدر المدة المسقطة للحق الثابت فيه بالتقادم . (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ١٤٢٨) .

أحكام النقض :

لايجوز للقاضي أن يسير في اجراءات البيع من تلقاء نفسه بل سيره فيه موقوف على طلب الدائن طالب البيع أو غيره من أرباب الديون المسجلة بحيث ان لم يطلبه أحد من هؤلاء فواجبه ايقاف البيع ، وارباب الشأن من بعده ومايريدون . أما أن يجرى المزاد وتوقيع البيع من تلقاء نفسه مع عدم وجود طلب من صاحب الحق القانوني فيه فان حكمه يقع باطلا لعدم استيفائه شرطا أساسيا من الشروط المقررة . (نقض ٣٥/٦/٦ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٥ قاعدة رقم ٢٥) .

٢ - التنفيذ الجبرى على العقار . اجراء المزايدة في اليوم المحدد للبيع دون طلب من مباشر الاجراءات أو ممن ورد ذكرهم بالمادة ٤٣٥ مرافعات . أثره . بطلان حكم ايقاع البيع . تحقق مصلحتهم في الطعن عليه . (نقض ١٩٨٠/٤/١٠ الطعن رقم ٤٥٩ ، ٥١٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

مادة ٤٣٦

يجوز تأجيل المزايدة بذات الثمن الأساسى بناء على طلب كل ذى مصلحة اذا كان للتأجيل أسباب قوية ، ولايجوز الطعن بأى طريق في الحكم الصادر في طلب تأجيل البيع .

هذه المادة تطابق المادة ٦٦٣ من القانون القديم .

الشرح :

يخضع طلب التأجيل لتقدير القاضي ويتعين على مقدم الطلب أن يتقدم بما يبرر طلبه ولا يجوز التأجيل بغير طلب أو بناء على طلب واحد من غير أطراف التنفيذ ولايوجد مانع من التأجيل أكثر من مرة اذا كان هناك مايرره (أبو الوفا في التعليق ص ١٤٢٨ ووالى بند ٢٧٢) .

وتأجيل المزايدة لا يكون بقرار وانما يكون بحكم وفقا لصريح نص المادة وعلى ذلك يتعين تسييه وهو حكم لايقبل الطعن بأى طريق طبقا لصريح نص المادة .

أحكام النقض :

اذا كان الراسى عليه المزاد الأول قد تقدم بطلب تأجيل المزايدة ولم يشفع طلبه بما يبرره فان مؤدى ذلك وازاء ما هو ثابت من ان الاجراءات قد تمت امام قاضى اليوع مطابقة للقانون ، الا تقوم حاجة الى الاستجابة للطلب المشار اليه . (نقض ٧١/٣/٩ سنة ٢٢ ص ٢٥٤) .

مادة ٤٣٧

مادة ٤٣٧

تبدأ المزايدة في جلسة البيع بمناذرة المحضر على الثمن الأساسي والمصاريف .

ويعين القاضي قبل بدء المزايدة مقادير التدرج في العروض في كل حالة بخصوصها مراعيًا في ذلك مقدار الثمن الأساسي .

المقارنة :

الفقرة الأولى من المادة ٤٣٧ تطابق الفقرة الأولى من المادة ٦٦٤ من القانون القديم أما الفقرة الثانية من المادة ٤٣٧ فتطابق الفقرة الثانية من المادة ٦٦٨ من القانون القديم .

الشرح :

يجب على القاضي قبل بدء المزايدة أن يتحقق من اخبار ذوى الشأن بإيداع قائمة شروط البيع وبجلسة البيع على النحو الذى سبق بيانه في شرح المادة ٤٣٥ فإذا تم له ذلك يقرر بدء المزايدة وحينئذ ينادى المحضر على الثمن الأساسي والمصاريف .

والثمن الأساسي هو الثمن المحدد في قائمة شروط البيع اللهم الا اذا كان قد تم الاعتراض على قائمة شروط البيع وتعديل الثمن بالزيادة او النقص فلا مناص من المناذرة على الثمن المعدل .

اما المصاريف فهي مصروفات اجراء التنفيذ على العقار ويدخل فيها أتعاب المحاماة وقد سبق أن بينا في شرح المادة ٤٣٤ ان قاضى التنفيذ يقوم بتقديرها قبل بدء المزايدة .

احكام النقص :

١ - تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٣٧ من قانون المرافعات على أن « تبدأ المزايدة في جلسة البيع بمناذرة المحضر على الثمن الاساسى والمصاريف » كما أن الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦ من ذات القانون تنص على أن « يصدر حكم ايقاع البيع بدىاجة الاحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع وبيان الاجراءات التى اتبعت في تحديد يوم البيع والاعلان عنه وصورة من محضر الجلسة ويشتمل منطوقه على امر المدين أو الحائز أو الكفيل بتسليم العقار لمن حكم بايقاع البيع عليه » مما مفاده ان المزايدة يتعين ان تبدأ بأن ينادى على البيع الا اذا كان قد تعدل - بحكم في الاعتراض على قائمة شروط البيع يحدد ثمنًا اكبر أو اقل - فينادى المحضر على الثمن المعدل ، كما ينادى على مصاريف اجراءات التنفيذ على العقار بما فيها مقابل اتعاب المحاماة والتى يقوم قاضى التنفيذ بتقديرها في الجلسة قبل افتتاح المزايدة ، ثم يتم البيع بحكم - يأخذ الشكل العادى للاحكام القضائية ويصدر بدىاجتها - من ذات القاضي على من رسا عليه المزايدة ، مشتملا على صورة من قائمة شروط البيع ، بعد تعديلها ان كانت قد عدلت ، وبيان الاجراءات التى اتبعت

مادة ٤٣٨

في تحديد يوم البيع والاعلان عنه وصورة من محضر جلسة البيع وامر للمدين او الحائز أو الكفيل العيني بتسليم العقار لمن حكم بايقاع البيع عليه ، واذ كان حكم ايقاع البيع ليس حكما بالمعنى المفهوم للاحكام الفاصلة في الخصومات وانما هو محضر يحرره القاضي باستيفاء الاجراءات والبيانات التي يتطلبها القانون فان هذا الحكم يعتبر باطلا اذا تبين وجود عيب في اجراءات المزايدة أو كانت هذه الاجراءات قد تمت على خلاف مانص عليه القانون . (نقص ١٩٨٠/١٢/٢٥ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ٢١٢٦) .

مادة ٤٣٨

اذا لم يتقدم مشتر في جلسة البيع يحكم القاضي بتأجيل البيع مع نقص عشر الثمن الاساسي مرة بعد مرة كلما اقتضت الحال ذلك .

هذه المادة تقابل الفقرات ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ من المادة ٦٦٤ من القانون القديم .
التعليق :

لما كان المشرع قد جعل تحديد الثمن الاساسي وفقا للقانون عملا بالمادتين ٣٧ ، ٤١٤ مرافعات جديد ولم يعد لمباشر الاجراءات دخلا في هذا التحديد فقد رفع عن مباشر الاجراءات الالتزام بالشراء وعدل نص المادة بما يتفق مع هذا المبدأ كما حذف ماورد بنص المادة ٦٦٤ من القانون القديم من ايقاع البيع على مباشر الاجراءات أو أحد الدائنين الذي قرر بالزيادة .

الشرح :

اذا لم يتقدم أحد لشراء العقار ولو بالثمن الاساسي فانه يتعين على قاضي التنفيذ تأجيل البيع الى جلسة تالية يحددها وحيثذ يأمر بانقاص الثمن الاساسي بمقدار العشر فتبدأ المزايدة في الجلسة الجديدة بثمن أقل بمقدار العشر وعلى أن يكون التأجيل لجلسة تقع بعد ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من الحكم بالتأجيل عملا بالمادة ٤٤١ مرافعات ويعلن عن اليوم الذي تحدد بعد ذلك للبيع بالطريق الذي نصت عليه المادتين ٤٢٩ ، ٤٣٠ مرافعات وفي الجلسة الجديدة اذا لم يتقدم مشتر بالثمن الاساسي الجديد اجل البيع الى جلسة اخرى مع تنقيص العشر مرة أخرى ، وفي كل مرة لايتقدم احد للشراء يؤجل البيع وينقص العشر حتى يتم بيع العقار .

أحكام النقص :

١ - اذا اتفق المدين مع آخر على شراء العقار المنزوعة ملكيته اتقاء لخطر المجازفة وسعيا وراء الحصول على ثمن ثابت قدر أنه مناسب لقيمة العقار ويحقق مصلحة الدائنين الذين تعلق حقهم بالتنفيذ بضمان حصولهم على كامل حقوقهم والتزم المشتري بالتدخل في المزايدة والمزايدة حتى يصل الثمن الى الحد المتفق عليه بحيث اذا اضطر الى الزيادة في الثمن فوق هذا المبلغ تكون

مادة ٤٣٩

هذه الزيادة من حقه ولا شأن للمدين البائع بها فان الدفع ببطان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وانعدام سبب استحقاق المشتري للزيادة عن الثمن المتفق عليه يكون على غير أساس ذلك أن هذا الاتفاق ليس من شأنه الاخلال بحرية المزايدة أو إبعاد المزايدين عن محيطها بدليل أن المتعاقدين قدرا احتمال رسو الزاد على غير المشتري من المدين بثمان يزيد على الثمن المسمى مما يدل على انتفاء فكرة المساس بحرية المزايدة فضلا عن تحقيقه مصلحة المدين ودائيه واما الادعاء بانعدام سبب الزيادة فمردود بأن المتعاقد مع المدين أصبح بمقتضى الاتفاق المشار اليه في مركز المشتري والمدين في مركز البائع ومن حق المشتري الحصول على الزيادة وسببها القانوني هو العقد المبرم بينهما (نقض ٥٥/١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٤ قاعدة رقم ١٩) .

مادة ٤٣٩

اذا تقدم مشتر أو أكثر في جلسة البيع يعتمد القاضى العطاء في الجلسة فورا لمن تقدم بأكبر عرض ، ويعتبر العرض الذى لا يزداد عليه خلال ثلاث دقائق منها للمزايدة .

هذه المادة تقابل الفقرة الأولى من المادة ٦٥٨ من القانون القديم ولا خلاف بينهما في الأحكام .
الشرح :

يعتبر كل عرض عرض مستقل عن الآخر ويعتبر صحيحا ولو كان السابق عليه باطلا والعرض الأكثر يؤدي الى سقوط العرض الأصغر بمجرد التقدم به ولو حكم ببطان الأكبر .
وقرار القاضى باعتماد العطاء عمل اجرائى لا يتم به البيع اذ أن البيع لا يتم الا بحكم ايقاع البيع فلا يعتبر صاحب العطاء المعتمد مشتريا ، ولا يكون التزامه باداء الثمن مقابل نقل الملكية اليه أو تسلمه المبيع ، اذ هو التزام سابق على حكم ايقاع البيع (والى بند ٢٧٤ ، بند ٢٧٥) .

يجب على من يعتمد القاضى عطاءه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذى اعتمد والمصاريف ورسوم التسجيل ، وفى هذه الحالة تحكم المحكمة بايقاع البيع عليه .

فان لم يودع الثمن كاملا وجب عليه ايداع خمس الثمن على الأقل وإلا أعيدت المزايدة على ذمته فى نفس الجلسة .

وفى حالة عدم ايداع الثمن كاملا يؤجل البيع .

واذا أودع المزايد الثمن فى الجلسة التالية حكم بايقاع البيع عليه الا اذا تقدم فى هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر مصحوبا بكامل الثمن المزاد ، وفى هذه الحالة تعاد المزايدة فى نفس الجلسة على أساس هذا الثمن . فاذا لم يتقدم أحد للزيادة بالعشر ولم يقدّم المزايد الأول بايداع الثمن كاملا وجبت إعادة المزايدة فورا على ذمته ، ولا يعتد فى هذه الجلسة بأى عطاء غير مصحوب بكامل قيمته .

ولا يجوز بأى حال من الأحوال أن تشتمل قائمة شروط البيع على ما يخالف ذلك .

هذه المادة تقابل الفقرة الأولى من المادة ٦٦٩ من القانون القديم .

التعليق :

(أدمج القانون الجديد مراحل رسو المزاد والزيادة بالعشر وإعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف ، وذلك بما استحدثته فى المادة ٤٤٠ منه من حكم يقضى بتخصيص الجلسة الأولى المحددة للبيع لاعتماد أكبر عطاء فيها ، وأوجب على من يعتمد القاضى عطاءه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذى اعتمد والمصروفات ورسوم التسجيل فان فعل حكمت المحكمة بايقاع البيع عليه ، واذا لم يؤد الثمن كاملا وجب عليه أداء خمس الثمن على الأقل والا أعيدت المزايدة على ذمته فى نفس الجلسة ، وفى حالة عدم أداء الثمن كاملا يؤجل ايقاع البيع ، وفى الجلسة التالية اذا أدى من اعتمد عطاؤه باقى الثمن حكم بايقاع البيع عليه ، الا اذا تقدم فى هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر وفى هذه الحالة تعاد المزايدة فى نفس الجلسة على أساس الثمن المزاد . فاذا لم يتقدم أحد للزيادة بالعشر ولم يقدّم من اعتمد عطاؤه بأداء الثمن كاملا وجبت إعادة المزايدة فورا على ذمته كما أوجب القانون الجديد على من يعتمد عطاؤه فى هذه الجلسة أن يؤدى الثمن كاملا ، وبذلك أصبح ايداع كامل الثمن شرطا للحكم بايقاع البيع ، ولم يجز

القانون الجديد أن تشمل قائمة شروط البيع على ما يخالف ذلك . والمفهوم أن البيع لا يعتبر قد تم الا من وقت أداء كامل الثمن .

وقد أدى ما اتجه اليه القانون الجديد في هذا الشأن الى استبعاد حكم المادة ٦٨٦ من القانون القديم ، والفقرة الثالثة من المادة ٦٨٧ التي تعتبر حكم مرسى المزايدة سندا في استيفاء الثمن الذي رسا به المزايدة ، وأحكام الزيادة بالعشر واعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف (المذكورة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

واضح من نص المادتين ٤٣٩ ، ٤٤٠ أن من اعتمد عطاؤه في أول جلسة ويؤدي كامل الثمن الذي اعتمد والمصروفات ورسوم التسجيل يحكم بايقاع البيع عليه وتنتهي الاجراءات فان لم يفعل وجب عليه أداء خمس الثمن والا أعيدت المزايدة على ذمته في نفس الجلسة ويتكرر نفس الحكم .

وفي حالة عدم ايداع كامل الثمن يؤجل البيع لجلسة تالية ، وفي هذه الجلسة تتاح المزايدة بالعشر على الثمن الذي اعتمد في الجلسة السابقة وأن لم يتقدم مزايدة وأودع من كان قد اعتمد عطاؤه كامل الثمن يحكم بايقاع البيع عليه والا وجبت اعادة المزايدة على ذمته غير أن هناك شرطا أساسيا للمزايدة في هذه الجلسة وهو الا يقبل أى عطاء فيها الا اذا كان مصحوبا بكامل قيمته حتى لا يتكرر النكوص عن أداء قيمة العطاء بعد اعتماده وحتى تنتهي الاجراءات في هذه الجلسة ، وهذا الحكم أدخلته اللجنة التشريعية في مجلس الامة اذ كان مشروع الحكومة يكتفى بالنص على أنه يجب على من يعتمد عطاؤه أداء كامل الثمن .

ويلاحظ أن اعادة المزايدة على ذمة المتخلف - سواء عن أداء خمس الثمن في الجلسة الأولى - أو عن أداء كامل الثمن في الجلسة الثانية - مع عدم تقدم مزايدة تعنى اجراء البيع على أساس نفس الثمن عملا بالمادة ٤٣٨ من القانون الجديد المقابلة للفقرة الأخيرة من المادة ٦٦٤ من القانون القديم (كمال عبد العزيز ص ٧٠٢) .

واذا تخلف من اعتمد عطاؤه في الجلسة الأولى ولم يدفع سوى خمس الثمن عن سداد باقي الثمن أو تقدم أحد بزيادة عشر الثمن في الجلسة التالية فانه لا يتطلب لاتمام المزايدة أن يطلب البيع أحد أصحاب الشأن المشار اليهم في المادة ٤٣٥ لأن تلك الجلسة هي استمرار واستكمال للمزايدة الأولى التي ابدى فيها طلب البيع .

ومن يتخلف عن أداء كامل الثمن أو خمسة حسب الأحوال ، لا يملك الاشتراك في المزايدة الجديدة والا أصبح اجراء البيع الجديد عبثا .

ويشترط طبقا للقواعد العامة فيمن يتقدم للمزايدة الا يكون ممنوعا منها بنص في القانون وأن يكون أهلا للشراء غير أن البطلان في هذه الحالة مقرر لمصلحة ناقص الأهلية .

وقد ثار الخلاف بين الشراح في تحديد الثمن الاساسي الذي تبدأ به المزايدة في المرحلة التالية فذهب رأى بأن المزايدة تتم على أساس الثمن الذي كان قد اعتد به العطاء وأدى خمس قيمته وذهب الرأى الآخر الى ان اجراء المزايدة تتم على أساس الثمن الاساسي الذي بدأت به المزايدة

في الجلسة السابقة على الا تقبل المزايدة عليه الا بتوافر شرطين أولهما الا تقل الزيادة عن عشر الثمن الذي كان قد اعتمد به العطاء بالنسبة الى المزايد الأول أما الشرط الثاني فهو الا يعتد بأى عطاء غير مصحوب بكامل قيمته لا بمجرد الزيادة فيه عن العطاء السابق عليه (راجع في تأييد الرأى الأول أبو الوفا في التعليق الطبعة الخامسة ص ١٤٣٢ ومابعدا وفي تأييد الرأى الثاني والى بند ٢٧٨) .

ونرى أن الرأى الأول يتفق وحكمة التشريع فضلا عن أنه أكثر ملاءمة لصياغة النص . ولا يملك القاضى بأى حال من الأحوال في المرحلة الثانية منح المزايد مهلة للوفاء بالثمن أما المادة ٤٣٦ التى تحيز تأجيل المزايدات بذات الثمن الاساسى لأسباب قوية فلا مجال لتطبيقها بصدد المادة ٤٤٠ لان المادة ٤٣٦ تقصد تأجيل المزايدة قبل بداية الشروع فى البيع (ابو الوفا فى التعليق الطبعة الخامسة ص ١٤٣٤ وقارن فتحي والى بند ٢٧٨) .

أحكام النقض :

١ - إن حكم مرسى المزاد ينقل الملكية إلى من رسا عليه المزاد ولكنه ينقلها معلقة على شرط فاسخ . وشرط الفسخ لا يتحقق بمجرد التقرير بزيادة العشر وإنما يتحقق بصدور حكم مرسى المزاد الثانى . فمجرد التقرير بزيادة العشر لا يترتب عليه رجوع العقار إلى ملك المدين ، بل يعتبر من رسا عليه المزاد الأول مالكا إلى أن يصدر حكم بمرسى المزاد على غيره ، وكل تصرف يحصل من المدين فى ذلك العقار يعتبر صادرا من غير مالك لخروج العقار من ملكه بحكم مرسى المزاد الأول .

(جلسة ١٩٣٢/٦/٢ طعن رقم ١٥ سنة ٢ ق)

٢ - يترتب على مجرد زيادة العشر بعد رسو المزاد زوال جميع الآثار المترتبة على رسو المزاد وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل ذلك ، وبالتالي لا يكون لمن رسا عليه المزاد أن يدعى ملكية العقار الذى كان قد رسا مزاده عليه .

(جلسة ١٩٤٢/١/٨ طعن رقم ٢٠ سنة ١١ ق)

٣ - إن مجرد تقرير زيادة العشر يترتب عليه فسخ الحكم بمرسو المزاد الأول فتزول آثار رسو هذا المزاد وتعود الحالة إلى ما كانت عليه من قبل . وإذن فالحكم الذى يقيم قضاءه برفض طلب عدم الاستمرار فى البيع بناء على وفاء الدين بعد تقرير زيادة العشر اعتبارا بأن مجرد التقرير بالزيادة لا يترتب عليه رجوع العقار إلى ملك المدين بل يعتبر من رسا عليه المزاد الأول مالكا إلى أن يحكم بمرسو المزاد على غيره ، هذا الحكم يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه .

(جلسة ١٩٤٨/٢/١٢ طعن رقم ٤٣ سنة ١٧ ق)

٤ - كما يجوز للدائن مباشر الاجراءات أن يزايد فى جلسة البيع يجوز له أيضا التقرير بزيادة العشر (نقض ١٩٦٨/٤/٢٥ سنة ١٩ ص ٨٤٢) .

مادة ٤٤١

٥ - تعتبر المنقولات التي رصدها المالك لخدمة عقاره عقارا بالتخصيص وتباع مع العقار المرهون فالمرهون يتفق صراحة على خلاف ذلك . ويقع عبء اثبات هذا الاتفاق على من يدعيه . (نقض ١٤/١/١٩٥٤ سنة ٥ ص ٤٢٠) .

٦ - متى أودع المشتري الثمن الذي رسا به مزاد العين المنزوعة ملكيتها على ذمة ذوى الشأن فيه ، فإن المبلغ المودع يخرج بالايدياع عن ملكيته . بحيث اذا حجز عليه - بعد ايداعه - احد دائنيه فلا تتعدى آثار الحجز مقدار ما يختص هو به في توزيع الثمن باعتباره دائنا للمنزوعة ملكيته . ولا يكون للحجز أثر في حقوق باقى الدائنين (دائنى هذا المنزوعة ملكيته) وعلى ذلك فهذا الحجز لا يمنع من أن يكون المشتري قد نفذ - بالايدياع - شروط البيع ، فلا يصح اعتباره - بسبب الحجز - متخلفا عن وفاء التزامه واعادة البيع على ذمته (نقض ١٩/٢/٤٨ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ٤٧٨ قاعدة رقم ٤٠) .

٧ - منازعة الراسى عليه المزداد فى صحة طلب اعادة البيع على مسؤوليته . اختصاص قاضى البيع بالفصل فيها ولو كانت مبنية على أسباب موضوعية . قاضى البيع - عند نظر هذه المنازعة - ليس قاضيا للأمور المستعجلة (نقض ١٧/٤/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٦٣٢) .

مادة ٤٤١

كل حكم يصدر بتأجيل البيع يجب أن يشتمل على تحديد جلسة لاجرائه فى تاريخ يقع بعد ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من يوم الحكم .

ويعاد الاعلان عن البيع فى الميعاد وبالاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ .

واذا كان تأجيل البيع قد سبقه اعتماد عطاء وجب أن يشتمل الاعلان أيضا على البيانات الآتى ذكرها :

- ١ - بيان اجمالى بالعقارات التى اعتمد عطاؤها .
- ٢ - اسم من اعتمد عطاؤه ومهنته وموطنه الأصيل أو المختار .
- ٣ - الثمن الذى اعتمد به العطاء .

المقارنة :

الفقرتان الأولى والثانية من هذه المادة تطابقان المادة ٦٦٥ من القانون القديم أما الفقرة الأخيرة فقد استحدثها المشرع ليواجه بها حالة ما اذا كان قد سبق اعتماد عطاء وفقا لنص المادة ٤٤٠ من القانون الجديد .

إذا كان من حكم بايقاع البيع عليه دائنا وكان مقدار دينه ومرتبته
يبران اعفاؤه من الايداع اعفاء القاضى .

هذه المادة تقابل الفقرة الثانية من المادة ٦٦٩ من القانون القديم ولا خلاف بينهما في
الأحكام .
الشرح :

المقصود من عبارة الايداع فى هذه المادة هو ايداع ثمن العقار موضوع المزاد والمصاريف ،
أو خمس هذا الثمن عملاً بالمادة ٤٤١ . أما رسوم التسجيل فهى واجبة الايداع فى جميع الأحوال
حتى لا تتحملها خزانة الدولة دون مقتضى ، ولو بصفة مؤقتة (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة
الخامسة ص ١٤٣٧) . والحكم الصادر باعفاء الدائن من ايداع الثمن هو حكم وقضى ولا يعتبر
بمثابة توزيع لحصيلة التنفيذ أو تصفية نهائية لحق هذا الدائن ، وعلى ذلك لا يتقيد قاضى التنفيذ
عند مباشرة اجراءات التوزيع بما قد يشف عنه هذا الحكم .
ومن باب أولى يجوز للقاضى اعفاء الدائن من جزء من الثمن وذلك وفقاً للظروف التى يراها
امامه .

أحكام النقض :

١ — اعفاء الراسى عليه المزاد من ايداع الثمن مراعاة لمقدار دينه ومرتبته انما هو اعفاء من
ايداع الثمن خزانة المحكمة وليس اعفاء نهائياً من الالتزام ولا تكون التصفية النهائية لما قد يبقى فى
ذمته من الثمن أو انقضاء التزامه به مقابل كل دينه أو بعضه الا بعد اتمام اجراءات التوزيع
وصدور قائمته النهائية ومن ثم فلا يمنع هذا الاعفاء من الشروع فى التوزيع قبل ايداع الثمن
خزانة المحكمة (نقض ٦٨/٢/٢٩ سنة ١٩ ص ٤١٨) .

٢ — اعفاء الراسى عليه المزاد من ايداع الثمن المنصوص عليه فى المادة ٦٦٩/٢ مرافقات
رخصة من المشرع لقاضى اليوع (حكم النقض السابق) .

مادة ٤٤٣

يلزم المزايد المتخلف بما ينقص من ثمن العقار وبالفوائد .
ويتضمن الحكم بايقاع البيع الزام المزايد المتخلف بفرق الثمن ان وجد
ولا يكون له حق في الزيادة بل يستحقها المدين أو الحائز أو الكفيل العيني
بحسب الاحوال .

هذه المادة تقابل المادة ٧٠٣ من القانون القديم ولاخلاف بين أحكامهما سوى أن المشرع
أضاف الكفيل العيني الى الأشخاص الذين يستحقون الزيادة .
الشرح :

مايلزم به المزايد المتخلف بما نقص من ثمن العقار يعتبر استكمالا لثمن العقار ويوزع على
الدائنين كما يوزع الثمن والحكمة من تضمن حكم ايقاع البيع الزام المزايد المتخلف بفرق الثمن
هي أن يكون الحكم سندا تنفيذيا في مواجهته والزيادة التي يستحقها المدين أو الحائز أو الكفيل
العيني توزع على الدائنين كما يوزع ثمن العقار (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص
١٤٣٧) .

مادة ٤٤٤

يجوز لمن حكم بايقاع البيع عليه أن يقرر في قلم كتاب المحكمة قبل
انقضاء الثلاثة أيام التالية ليوم البيع أنه اشترى بالتوكيل عن شخص معين اذا
وافقه الموكل على ذلك .

هذه المادة تقابل المادة ٦٧٠ من القانون القديم .

التعليق :

كان النص في مشروع الحكومة يوافق النص الوارد في القانون القديم غير أن اللجنة
التشريعية بمجلس الأمة حذفت الإشارة الواردة في النص بالنسبة لموافقة الكفيل عند الاقتضاء على
التقرير بالشراء لحساب الغير ، واعتبار الكفالة عندئذ عن الموكل ، وسبب التعديل — كما
قالت اللجنة في تقريرها — أن القانون الجديد لم يأخذ بنظام الكفالة بالنسبة لما يجب دفعه من
الثمن .

الشرح :

حكمة اباحة الشراء بهذه الطريقة تمكين بعض الأشخاص غير المنوعين من التقدم للمزايدة
من الشراء اذا اقتضت مصلحتهم أو بعض الاعتبارات الشخصية عدم ظهورهم في جلسة المزايدة
(التنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٣٦) .

مادة ٤٤٥

ولولا هذا النص لكان الواجب على المزايد أن يثبت وكالته حال المزايدة كي يقع البيع لصالح الموكل ، والا استقر البيع للمزايد فيما يرتبه من حقوق والتزامات ، ولكان عليه اذا شاء أن ينقل ملكية العقار لمن اشترى نيابة عنه (بوكالة مسترة) أن يتصرف اليه تصرفا ناقلا للملكية ولكان عليه أن يسجله فضلا عن تسجيل حكم مرسى المزاد ويشترط لاعمال نص هذه المادة الا يكون الموكل ممنوعا من المزايدة وفقا لما تنص عليه المادة ٣١١ كما يشترط أن يحصل التقرير المشار اليه في المادة خلال ثلاثة الايام التالية ليوم البيع ، وأن يحصل في خلال هذا الاجل تقرير في قلم الكتاب بموافقة الموكل على ما شتمله التقرير .

وبالتقرير في قلم الكتاب في الميعاد المتقدم يרא الراسى عليه المزاد (الوكيل) ويصير المودع من نقود لحساب الأصيل وكأن البيع قد وقع له من البداية (الدكتور أبو الوفا في التعليق الطبعة الخامسة ص ١٤٣٨) .

مادة ٤٤٥

على المشتري أن يتخذ موطنا مختارا في البلدة التي بها مقر المحكمة اذا لم يكن ساكنا بها ، فان كان ساكنا وجب أن يبين عنوانه على وجه الدقة .

هذه المادة تطابق المادة ٦٧١ من التقنين القديم .

التعليق :

لا يترتب ثمة بطلان على مخالفة أحكام هذه المادة وانما الجزاء على مخالفتها في حالتها اعلان المشتري بالأوراق التي يجب اعلانه بها في قلم الكتاب .

مادة ٤٤٦

الفرع الرابع الحكم بايقاع البيع

مادة ٤٤٦

يصدر حكم ايقاع البيع بدعاية الاحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع وبيان الاجراءات التي اتبعت في تحديد يوم البيع والاعلان عنه وصورة من محضر الجلسة ويشتمل منطوقه على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بتسليم العقار لمن حكم بايقاع البيع عليه .
ويجب ايداع نسخة الحكم الاصلية ملف التنفيذ في اليوم التالي لصدوره .

هذه المادة تقابل المادة ٦٨٥ من القانون القديم ولا خلاف في الاحكام بينهما سوى أن القانون الجديد أضاف الكفيل العيني الى الاشخاص الذين يؤمرون بتسليم العقار .

الشرح :

لا يعد حكم ايقاع البيع حكما بكل معاني الكلمة وانما هو قرار يصدر بما للقاضي من سلطة ولاية الا اذا فصل الحكم في مسألة عارضة طرحت على القاضي فانه يكون في خصوصها حكما بكل معنى الكلمة ويخضع للقواعد العامة المقررة للاحكام . ولان حكم ايقاع البيع لا يصدر في خصومة فانه لا يسبب وانما يشتمل على البيانات التي نص عليها المشرع في المادة ٤٤٦ . ومع ذلك فان له طبيعة الاحكام من ناحية أن حجته كاملة في مواجهة جميع أطراف الحجز (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٨٧٧) .

ويحسم حكم ايقاع البيع اشكالات ما قبل المزايدة بحيث لا يجوز أن يستأنف ليطعن على اجراء سابق على المزايدة كان في مقدور طرف الحجز أن يطعن عليه في ميعاد حدده المشرع أو قبل اجراء البيع ، واذا فصل قاضي التنفيذ في مسألة عارضة وقت البيع ولم يمنع المشرع الطعن في الحكم الصادر فيها ، جاز هذا الطعن (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٤٤) .
وتعتبر اجراءات التنفيذ قد تمت في تاريخ صدور الحكم بايقاع البيع وتنتج أثرها من هذا الوقت ولا تتراخى الى وقت التسجيل .

ويجوز لكل ذي مصلحة رفع دعوى اصلية ببطالان حكم ايقاع البيع أو عدم نفاذه لقيامه على الغش أو كان قد تم الحصول عليه باجراءات صوريه .
أحكام النقض :

١ - إنه وان كان يجب اختصاص وكيل الدائنين في الاجراءات التي تتخذ بعد شهر افلاس المدين ، ويترتب على اغفال اختصاصه فيها عدم جواز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين ، الا أنه

لا محل لهذا الاختصاص اذا كانت الاجراءات قد تمت وبلغت نهايتها بحكم مرسى المزاد قبل شهر الافلاس ، ذلك أن المادة ٦٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى اتخذت الاجراءات فى ظله قد أوجبت على قلم الكتاب أن يقوم بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل حكم مرسى المزاد خلال ثلاثة الايام التالية لصدوره ، ومن ثم فإن قلم الكتاب يعتبر نائباً عن ذوى الشأن ، وقائماً مقامهم بحكم القانون فى طلب تسجيل حكم مرسى المزاد . واذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر التسجيل الذى تم بناء على طلب قلم الكتاب غير نافذ فى حق جماعة الدائنين ورتب على ذلك القضاء بثبت ملكية الفليسة للاطيان المحكوم بربو مزادها على البنك الطاعن . فانه يكون قد خالف القانون (نقض ٧٣/١/٢٥ سنة ٢٤ ص ٨٧) .

٢ - الحكم الصادر برسو المزاد ليس حكماً بالمعنى المفهوم للاحكام الفاصلة بين الخصومات ، وانما هو عقد بيع يتعقد جبراً بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشتري الذى تم ايقاع البيع عليه ، ومن ثم فانه يترتب على صدور حكم مرسى المزاد وتسجيله الآثار التى تترتب على عقد البيع الاختيارى وتسجيله ، فهو لا يحمى المشتري من دعاوى الفسخ والالغاء والابطال وبالتالى يجوز للدائن طلب عدم نفاذها فى حقه بالدعاوى البوليصة وفق المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ من القانون المدنى . (نقض ٧٦/٣/٣ سنة ٢٧ ص ٥٤١ ، نقض ١٩٨٦/١١/١٩ طعن رقم ١٦٧٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣ - منازعة المدين فى صحة التنفيذ بمصاريف الدعوى لعدم تقديرها وفقاً للقانون . عدم جواز رفع دعوى مبتدأة بطلان الاجراءات لهذا السبب . (نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ ق) .

٤ - الملاحظات على شروط البيع وأوجه البطلان فى الاجراءات وفى صحة التنفيذ . وجوب ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . عدم جواز رفع المدين دعوى أصلية بطلان الاجراءات طالما كان طرفاً فيها . (نقض ٧٩/١٢/٢٠ طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ ق) .

٥ - جواز اقامة المدين دعوى أصلية بطلان اجراءات التنفيذ العقارى اذا لم يكن طرفاً فى اجراءات التنفيذ بأن لم يعلن بها . (نقض ١٩٨٠/١/١٧ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ ق) .

٦ - دعوى بطلان اجراءات التنفيذ . عدم قابليتها للتجزئة . القضاء بطلان حكم مرسى المزاد بالنسبة لأحد الخصوم . انسحاب أثره للخصوم الآخرين . (نقض ١٩٨٠/١/١٧ طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ ق) .

٧ - حكم ايقاع البيع . ياناته . وجوب اثبات بدء المزايدة بالمناداة على الثمن الاساسى أو المعدل والمصاريف شاملة اتعاب المحاماة . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٨ - حكم ايقاع البيع . ماهيته . وجود عيب فى اجراءات المزايدة أو اتمامها على خلاف القانون . أثره . بطلان الحكم . (حكم النقض السابق) .

٩ - اذا كانت المحكمة لم تثبت بمحضر جلسة ايقاع البيع أن المزايدة قد بدأت بمناداة المحضر على الثمن الاساسى والمصاريف فان اجراءات المزايدة تكون قد تمت على خلاف القانون ،

مادة ٤٤٦

ولا يكفي أن يثبت الحكم أن هذه الاجراءات قد استوفيت وفق القانون بل يتعين عليه بيان الاجراءات التي اتبعت . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠ - النزاع حول صحة أو بطلان حكم مرسى المزاد واجراءات التنفيذ غير قابل للتجزئة . (نقض ١٩٨٢/١١/٢٣ طعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١ - ان مبنى الدفع بعدم جواز الطعن ان حكم مرسى المزاد لا يعتبر حكما قضائيا بالمعنى المفهوم للأحكام فلا يخضع لطرق الطعن التي نظمها القانون للأحكام بصفة عامة ولان الطاعن لم يد أوجه البطلان بطريق الاعتراض قبل جلسة الاعتراض فان حقه يكون قد سقط في ابدائها بعد صدور حكم ايقاع البيع . وحيث ان هذا الدفع مردود بأنه متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف فانه يجوز - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الطعن فيه بالنقض لاحد الاسباب المقررة قانونا ، ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأيد حكم ايقاع البيع وطعن فيه بالخطأ في تطبيق القانون وتفسيره ، فان الطعن يكون جائزا ويكون الدفع بعدم جواز الطعن في غير محله . (نقض ١٩٨٠/٤/٩ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٠٥٦) .

١٢ - وحيث ان هذا النعى في محله ، ذلك لان الفقرة الاولى من المادة ٤٣٧ من قانون المرافعات تنص على أن « تبدأ المزايدة في جلسة البيع بمناذاة المحضر على الثمن الاساسي والمصاريف » كما أن الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦ من ذات القانون تنص على ان « يصدر حكم ايقاع البيع بدياة الاحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع وبيان الاجراءات التي اتبعت في تحديد يوم البيع والاعلان عنه وصورة من محضر الجلسة ويشتمل منطوقه على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل بتسليم العقار لمن حكم بايقاع البيع عليه » مما مفاده أن المزايدة يتعين أن تبدأ بأن ينادى المحضر على الثمن الاساسي الذي ذكره مباشر الاجراءات في قائمة شروط البيع الا اذا كان قد تعدل - بحكم في الاعتراض على قائمة شروط البيع يحدد ثمنا اكبر او اقل - فينادى المحضر على الثمن المعدل كما ينادى على مصاريف اجراءات التنفيذ على العقار بما فيها مقابل اتعاب المحاماة والتي يقوم قاضي التنفيذ بتقديرها في الجلسة قبل افتتاح المزايدة ، ثم يتم البيع بحكم - يأخذ الشكل العادي للأحكام القضائية ويصدر بدياتها - من ذات القاضي على من رسا عليه المزاد ، مشتملا على صورة من قائمة شروط البيع ، بعد تعديلها ان كانت قد عدلت ، وبيان الاجراءات التي اتبعت في تحديد يوم البيع واعلان عنه وصورة من محضر جلسة البيع وأمر للمدين أو الحائز أو الكفيل العيني بتسليم العقار لمن حكم بايقاع البيع عليه . واذ كان حكم ايقاع البيع ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة في الخصومات ، وانما هو محضر يحرره القاضي باستيفاء الاجراءات والبيانات التي يتطلبها القانون ، فان هذا الحكم يعتبر باطلا اذا تبين وجود عيب في اجراءات المزايدة او كانت هذه الاجراءات قد تمت على خلاف مانص عليه القانون ، لان صحة الحكم المذكور تفترض صحة اجراءات المزايدة ، فاذا كانت باطلة بطل الحكم بالتبعية . لما كان ذلك ، وكان البين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ايقاع البيع المؤرخ في ١٩٧٨/٥/٢ المودعة ملف الطعن أنه ورد بها بعد اثبات تاريخ الجلسة وهيئة المحكمة ورقم الدعوى واسماء الخصوم ، انه نودى على الخصوم ، حضر الاستاذ عن مباشرة الاجراءات

وقدم نشرة بيع واعلان لصق وحضر عن الطاعة بتوكيل سابق الاثبات وعقب ذلك اثبتت المحكمة مايقاى « بعد مطالعة الاوراق . حيث أن الاجراءات استوفيت وفق القانون وتم النشر واللقص صيحا ولم يتقدم أحد للمزايدة سوى مباشرة الاجراءات رغم تلاوة القائمة ومرور الوقت المقرر وعرضت الشراء بمبلغ ٤٤٠٠ ج ومن ثم لا ترى المحكمة مانعا من ايقاع البيع على مباشرة الاجراءات وأمرت بتسليم العين المبيعة مع الزام الراسى عليها المزااد المصاريف ، . وكانت المحكمة لم تثبت بمحضر جلسة ايقاع البيع أن المزايدة قد بدأت بمناداة المحضر على الثمن الاساسى والمصاريف ، فان اجراءات المزايدة تكون قد تمت على خلاف القانون ، ولا يكفى أن يثبت الحكم أن هذه الاجراءات قد استوفيت وفق القانون ، بل يتعين عليه بيان الاجراءات التى اتبعت . واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب الى ان الثابت من مطالعة محضر جلسة ايقاع البيع ان الاجراءات قد استوفيت بما يقطع بأن المحضر قد حضر جلسة البيع ونادى على الثمن الاساسى . فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٥ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ٢١٢٦) .

١٣ — الحكم بايقاع البيع فى التنفيذ العقارى . عدم اعتباره حكما بالمعنى المفهوم للأحكام . هو عقد بيع يتعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشتري الذى تم ايقاع البيع عليه . مؤدى ذلك . لكل ذى مصلحة ومنهم المشتري بعقد غير مسجل رفع دعوى اصلية بطلب بطلانه أو عدم نفاذه لقيامه على الغش أو باجراءات صورية . (نقض ١٩٨٦/٣/٢٧ طعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٤ — حق الراسى عليه المزااد فى استلام العقار المبيع والانتفاع بغلته وثمراته . ثبوت ذلك له من يوم صدور الحكم بايقاع البيع لا من يوم تسجيله . مادة ٤٤٦ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/١٠/١٥ طعن رقم ٦٠٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٥ — جواز اقامة دعوى اصلية بطلان اجراءات التنفيذ العقارى متى كان الحكم مبنيا على الغش . محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير قيام الغش أو انقضاء ثبوته واستخلاص عناصره من وقائع الدعوى بعيدا عن رقابة محكمة النقض . شرطه . (نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ الطعان رقما ١٩٣٦ ، ١٩٩٠ لسنة ٥٣ قضائية) .

١٦ — قاعدة وجوب ابداء المدين أوجه البطلان فى اجراءات التنفيذ العقارى سواء ماتعلق منها بالشكل أو الموضوع بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . شرطها . أن يكون المدين طرفا فى هذه الاجراءات وان تكون سابقة على جلسة الاعتراضات . رفع دعوى اصلية بطلان هذه الاجراءات . شرطه . الغاء السند التنفيذى . علة ذلك . الحكم القاضى بعدم قبول دعوى المدين الأصلية بطلان اجراءات التنفيذ العقارى لعدم الالتجاء الى الطريق الذى رسمه القانون . أثره (حكم النقض السابق) .

يقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل الحكم بإيقاع البيع خلال ثلاثة الايام التالية لصدوره .

ويكون الحكم المسجل سنداً بملكية من أوقع البيع عليه . على أنه لا ينقل اليه سوى ما كان للمدين أو للحائز أو الكفيل العيني من حقوق في العقار المبيع .

هذه المادة تقابل المادة ٦٨٧ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع الفقرة الاخيرة من المادة ٦٨٧ من القانون القديم بعد أن أصبح ابداع كامل الثمن شرطاً للحكم بإيقاع البيع فلا يعتبر البيع قد تم الا من وقت أداء كامل الثمن وبذلك لم يعد مبرر للفقرة الاخيرة من المادة ٦٨٧ قديم التي تعتبر حكم مرسى المزداد سنداً في استيفاء الثمن .

الشرح :

يقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل حكم ايقاع البيع خلال ثلاثة الايام التالية لصدوره وذلك حتى تنتقل الملكية من مالك العقار المزروعة ملكيته الى الراسى عليه المزداد عملاً بنص المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى التى توجب تسجيل جميع التصرفات التى من شأنها انشاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الاحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك (التفيد للدكتور رمزى سيف ص ٣٦٣) .

وحكم ايقاع البيع بالنسبة لما يورثه من حقوق للراسى عليه المزداد على العقار المبيع لا يختلف عن البيع الرضائى وعلى ذلك فانه لا ينقل للراسى عليه المزداد أكثر مما كان للمدين من حقوق فتنتقل ملكية العقار الى الراسى عليه المزداد محملة بجميع الحقوق الاصلية المتعلقة بالملكية كحقوق الارتفاق واذا كان العقار غير مملوك للمدين فان حكم ايقاع البيع حتى بعد تسجيله لا ينقل الملكية الا أن الراسى عليه المزداد يمتلك العقار بالتقادم الخمسى اذا سجل حكم ايقاع البيع وحاز العقار لمدة خمس سنوات بحسن نية .

واذا كان المدين قد باع العقار بعقد مسجل قبل تنبيه نزع الملكية فان حكم ايقاع البيع لا ينقل الملكية الى المشتري بالمزداد وعلى الجملة فان جميع الحقوق التى يمكن الاحتجاج بها على المدين يمكن الاحتجاج بها على الراسى عليه المزداد وتسرى على الراسى عليه المزداد عقود الايجار التى عقدها المدين قبل رسو المزداد .

كذلك فان حكم مرسى المزداد لا يحمى المشتري من دعاوى الفسخ والالغاء والابطال والرجوع التى كان يمكن رفعها على المدين البائع أو كانت قد رفعت عليه بالفعل ولم يقض فيها بعد ويستثنى من هذا مانص عليه المشرع فى المادة ٤٢٥ ولا يحمى كذلك الراسى عليه المزداد من

الدعوى التي يرفعها الغير باستحقاق العقار اذا لم يكن مملوكا أصلا للمدين أو كان قد خرج من ملكه بتصرف نافذ في حق الراسى عليه المزداد .

ويجوز للمالك الحقيقي أن يرفع دعوى منع التعرض أو دعوى استرداد الحيازة على المشتري بالمزداد اذا كان حائزا للعقار وتوافرت لديه شروط قبول الدعوى على اعتبار أن تنفيذ حكم مرسى المزداد في مواجهته وهو لم يكن طرفا في الاجراءات يعد تعرضا للحيازة وسلبا لها . (أبو الوفا في التعليق الطبعة الخامسة ص ١١٩٣) .

والمشتري بالمزداد يعتبر خلفا للمنزوع ملكيته ايجابا وسلبا فيخرج العقار من ذمة الاخير لينقل الى ذمة الاول بالحالة التي كان عليها ومن جهة أخرى يعتبر المشتري بالمزداد خلفا للدائنين الاطراف في اجراءات التنفيذ فلا يسرى في حقه من تصرفات المدين الا ما يسرى في حقهم . أما بالنسبة للحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمى والرهن الحيازي وحقوق الامتياز فان لها شأن آخر اذ تنقضى بحكم ايقاع البيع مادام أن أصحابها كانوا طرفا في الاجراءات أما اذا لم يكونوا قد اختصموا في الاجراءات وكانت حقوقهم قائمة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فان حقوقهم لا تنقضى بحكم ايقاع البيع مالم يتسع الثمن الراسى به المزداد للوفاء بديونهم . (يراجع التعليق على المادة ٤٥٠) .

ومما هو جدير بالذكر أن التصرفات الصورية من المدين لا تسرى على الراسى عليه المزداد سواء كانت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية او بعده حتى ولو كانت هذه التصرفات مسجلة لأنه من المسلم به ان التسجيل لا يصحح عقدا باطلا .

أحكام النقص :

١ - لا ينقل حكم رسو المزداد الى الراسى عليه المزداد من الحقوق أكثر مما كان للمدين المنزوعة ملكيته واذن فمتى كان المدين قد باع الاطيان موضوع النزاع الى الطاعنين بعقد جدى مسجل قبل نشوء الدين وبذلك انتقلت ملكيتها اليهم قبل اتخاذ اجراءات نزع الملكية فانه لا يكون شأن حكم ايقاع البيع أن ينقل ملكية هذه الاطيان الى من رسى عليه المزداد متى كانت غير مملوكة للمدين المنزوعة ملكيته . (نقض ٥٤/٦/١٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧١ قاعدة ٢٨) ، (نقض ١٩٨١/١/٦ طعن رقم ٥٤٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢ - ان ايقاع البيع للراسى عليه المزداد لا يترتب عليه حقوق له سوى ما كان للمدين المبيع ملكه من الحقوق في العقار المبيع . ولما كان حق ملكية العقار المبيع لا ينتقل حتى بين المتعاقدين الا بتسجيل عقد البيع فانه اذا كانت ملكية اطيان المدين لم تنقل اليه بسبب عدم تسجيل عقد شرائه فالمشتري منه في المزداد لا يكون له من حقوق أكثر مما كان له ، وهذه لا تعدى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين كنص المادة الاولى من قانون التسجيل . وتسجيل حكم مرسى المزداد في هذه الحالة لا يغنى عن تسجيل عقد شراء المدين ، كما لا يغنى تسجيل شراء أى مشتر عن تسجيل عقد شراء بائعه . (نقض ١٩٤٤/١١/١٨ مجموعة القواعد القانونية لحكمة النقص في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٦ قاعدة رقم ٢٧) .

مادة ٤٤٧

٣ — لا يكفي لاستفادة نازع الملكية الذي رسا عليه مزاد العقار المنزوعة ملكيته من التقدم الخمسى تذرعه بجهله حقيقة هذه الملكية أو أن أحدا لم ينه اليه ذلك بل واجبه هو البحث والاستقصاء وراء هذا اليان والا كان تقصيره مما يعارض مع حسن النية ولا يجوز له أن يفيد من تقصيره . (نقض ٥٦/٥/٣١ سنة ٧ ص ٦٦١) .

٤ — انه وان كانت ملكية العقار تنتقل الى مقرر الزيادة بال عشر برسو المزاد عليه الا أن هذه الملكية قابلة للتفاسخ رضاء اذا ما اتفق على ذلك المدين المنزوعة ملكيته وطالب البيع صاحب الحق في الاعتراض على ذلك والراسى عليه المزاد ، اذ بهذا التفاسخ يعود لكل طرف مركزه الاصلى قبل اتخاذ اجراءات نزع الملكية . وعلى ذلك يكون من حق الراسى عليه المزاد في هذه الحالة صرف المبلغ الذى أودعه على ذمة التقرير بزيادة العشر بعد خصم ما يكون مستحقا لقلم الكتاب من رسوم ممتازة على ذمة هذا التقرير . (نقض ١٩٥٦/٥/٣١ سنة ٧ ص ٦٤٨) .

٥ — اذا كان الواقع في الدعوى أن عقارا رسى مزاده على الطاعنين فنازعهم المطعون عليه في شأن ملكية جزء منه تأسيسا على أنه يمثل جهة وقف وأن الوقف حصل على حكم ضد المدينة المنزوعة ملكيتها قبل تسجيل حكم مرسى المزاد قضى بتبعية جزء من العين المنزوع ملكيتها له ، فان هذا الحكم يكون حجة على الراسى عليهم المزاد — ذلك أن الراسى عليه المزاد بوصفهم خلفا خاصا للمدينة تلقوا عنها الحق بمقتضى حكم مرسى المزاد ، ويعتبرون ممثلين في شخص البائعة لهم في الدعوى المقامة من جهة الوقف ضدها — ولا يحول دون هذا التمثيل الا أن يكون حكم مرسى المزاد وقد سجل قبل صدور الحكم بتبعية جزء من العين لجهة الوقف ولا عبرة بعدم تسجيل جهة الوقف لصحيفة الدعوى ولا بعدم تسجيل الحكم . (نقض ١٩٥٩/١/٢٢ سنة ١٠ ص ٦٨) .

٦ — إن حكم رسو المزاد لا ينشئ — بايقاع البيع — ملكية جديدة مبتدأة للراسى عليه المزاد ، وانما يكون من شأنه أن ينقل اليه ملكية العقار الميع من المدين أو الحائز ، وهذه الملكية وان كانت لا تنتقل الى الراسى عليه المزاد مالم يسجل حكم رسو المزاد الا أن هذا التسجيل لا يمنع من أن ترفع على الراسى عليه المزاد دعوى الابطال أو الفسخ أو الالغاء أو الرجوع لعب يشوب اجراءات التنفيذ أو ملكية المدين والحائز . (نقض ٦٧/٣/٧ سنة ١٨ ص ٥٥٧) .

٧ — اذا تم ايقاع البيع بصدور حكم مرسى المزاد ، فان ثمرات العقار وايراداته تكون من حق الراسى عليه المزاد ، ولا يتعلق بها حق الدائنين ، لان حقه الشخصى في تسلم العقار ينشأ من يوم صدور حكم مرسى المزاد ، لا من تسجيله ، فتتقضى الحراسة التى يفترضها القانون ويرتفع عن المدين وصف الحارس ، ولا تكون له صفة في التصرف في ثمرات العقار وايراداته أو في تأجيرها ، ولا يكون تصرفه أو تأجيرها نافذا في حق الراسى عليه المزاد (نقض ٧١/١٢/١٦ سنة ٢٢ ص ١٠٤٠) .

٨ — لا تسرى في حق الراسى عليه المزاد عقود الايجار الصادرة من المدين بعد صدور الحكم ولو كانت سابقة على تسجيله . (نقض ١٩٧٧/٥/٤ طعن رقم ٥ لسنة ٤٣) .

٩ — ايقاع البيع للراسى عليه المزاد . ماهيته . بيع يتعقد في مجلس القضاء وتحت اشرافه . وجوب تسجيل الحكم الصادر بايقاع البيع لانتقال الملكية الى الراسى عليه المزاد . مؤدى ذلك .

مادتان ٤٤٨ ، ٤٤٩

تسجيل حكم مرسى المزاد تترتب عليه الآثار المترتبة على عقد البيع الاختيارى وتسجيله .
(نقض ١٩٩٢/٦/٢٣ طعن رقم ٩٩١ لسنة ٦١ قضائية)

مادة ٤٤٨

إذا حكم بإيقاع بيع العقار على حائزه لا يكون تسجيل هذا الحكم واجبا ويؤشر به في هامش تسجيل السند الذى تملك بمقتضاه العقار أصلا وهامش تسجيل انذار الحائز .

هذه المادة تقابل المادة ٦٨٨ من القانون القديم ولا خلاف بينهما فى الاحكام .

الشرح :

حائز العقار ليس ممنوعا من الدخول فى المزايدة .

مادة ٤٤٩

لا يعلن حكم ايقاع البيع ويجرى تنفيذه جبرا بأن يكلف المدين أو الحائز أو الكفيل العينى أو الحارس على حسب الاحوال الحضور فى مكان التسليم فى اليوم والساعة المحددين لاجرائه على أن يحصل الاعلان بذلك قبل اليوم المعلن للتسليم بيومين على الاقل .

وإذا كان فى العقار منقولات تعلق بها حق لغير المحجوز عليه وجب على طالب التسليم أن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن .

هذه المادة تقابل المادة ٦٨٩ من القانون القديم .

التعليق :

لا خلاف بين أحكام المادتين سوى أن المشرع أضاف فى المادة ٤٤٩ جديد الكفيل العينى للأشخاص الذين يكلفون بالتسليم كما استبدل فى الفقرة الثانية منها عبارة قاضى التنفيذ بعبارة « يحكم فى المنازعة بصفة مستعجلة » .

الشرح :

هذا الحكم يعتبر استثناء من القاعدة العامة التى توجب اعلان السند التنفيذى الى المدين قبل تنفيذه عليه .

أحكام النقض :

توجيه اعلان الصورة التنفيذية عن حكم مرسى المزاى الى المدين لا يقصد به الا طلب اخلاء العقار وتسليمه للراسى عليه المزاى والاعلان على هذا النحو لا يصحح البطلان الذى لحق الاجراءات السابقة . (نقض ١٠ يونية سنة ١٩٦٥ المكتب الفنى السنة السادسة عشرة ص ٧٢٨) .

مادة ٤٥٠

يترتب على تسجيل حكم ايقاع البيع أو التأشير به وفقا لحكم المادة ٤٤٨ تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية التى أعلن أصحابها بايداع قائمة شروط البيع واخبروا بتاريخ جلسته طبقا للمادتين ٤١٧ ، ٤٢٦ ولا يبقى لهم الا حقهم فى الثمن .

التعليق :

هذه المادة توافق المادة ٦٩٠ من القانون القديم غير أن المشرع استبدل فى المادة ٤٥٠ جديدة عبارة حكم ايقاع البيع بعبارة حكم مرسى المزاى المنصوص عليه فى المادة ٦٩٠ قديم .
الشرح :

القاعدة العامة أن الشخص لا ينقل الى من يخلفه أكثر مما كان له من حقوق غير أن المشرع رأى استثناء من هذه القاعدة أن يضع بحكم ايقاع البيع حدا لحقوق الرهن والاختصاص والامتياز المحمل بها العقار فتتقل ملكيته نقيه من هذه الحقوق بتسجيل حكم مرسى المزاى وبطهر العقار بحكم القانون فى هذه الحالة . والحقوق التى يطهر منها العقار هى حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية ويشترط لتطهير العقار من هذه الحقوق شرطان أولهما أن يسجل حكم ايقاع البيع والثانى أن يكون صاحب الحق العيني التبعى ممن أخبر بقائمة شروط البيع وأخير بتاريخ جلسته (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٨٨٣ والتنفيذ للدكتور رمزى سيف ص ٣٧٠) .

لا يجوز استئناف حكم ايقاع البيع الا لعيب في اجراءات المزايدة أو في شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات في حالة يكون وقفها واجبا قانونا .

ويرفع الاستئناف بالاوضاع المعتادة خلال خمسة الايام التالية لتاريخ النطق بالحكم .

هذه المادة تقابل المادة ٦٩٢ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع كلمة المعارضة الواردة في المادة ٦٩٢ من القانون القديم بعد ان الفى المعارضة كطريق من طرق الطعن في الاحكام في المواد المدنية والتجارية كما حذف عبارة يحكم فيه على وجه السرعة الواردة في نهاية المادة بعد أن الفى التفرقة بين الدعاوى العادية وتلك التى تنظر على وجه السرعة .

الشرح :

أسباب الطعن بالاستئناف وردت في المادة على سبيل الحصر فلا تشمل تضمين قائمة شروط البيع شرط اعفاء الدائن مباشر الاجراءات من ايداع الثمن اذا رسا عليه المزااد كما أنه ليس منها اغفال الاخبار بايداع قائمة شروط البيع أو بطلان اعلانها أو نقص بياناتها أو النشر في جريدة غير شائعة ونظرا لان حكم مرسى المزااد لا يعتبر حكما بالمعنى الصحيح فقد قصر المشرع استئنافه على أحد أسباب ثلاثة أولها العيب في اجراءات المزايدة السابقة على صدور الحكم ولو لم يسبق التمسك به قبل صدور الحكم ومن ذلك اجراء المزايدة قبل أن يصير الحكم المنفذ به نهائيا وحصول المزايدة بغير طلب أو في جلسة غير علنية أو منع شخص من الدخول فيها بغير حق أو قبول عرض ممنوع أو ايقاع البيع بعد تقديم عطاء أكبر أو بموجب حكم لم يصبح نهائيا وثانيها لعيب في شكل الحكم كعدم اشتماله على البيانات العامة في الاحكام كاسم القاضى أو عدم اشتماله على البيانات الخاصة بحكم ايقاع البيع كصورة من قائمة شروط البيع أو محضر الجلسة وثالثها لصدوره بعد رفض طلب وقف وجوبى كرفض طلب الوقف لعدم صيرورة الحكم المنفذ به نهائيا وأسباب الوقف لم ترد على سبيل الحصر غير أنه اذا تخلف أى شرط جوهرى لاجراء التنفيذ وجب حتما وقف البيع ومن بين أسباب الوقف الاجبارى أن يتضح لقاضى التنفيذ مثلا أن صورة الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه خالية من الصيغة التنفيذية أو دياجة اعلانه أو أن يكون التنفيذ بحكم مشمول بالنفاذ المعجل ولم يصبح نهائيا قبل يوم البيع وذلك عملا بالمادة ٤٢٦ أو أن يكون قد طعن بطريق النقض في الحكم الذى يجرى التنفيذ بمقتضاه وأمرت محكمة النقض بوقف التنفيذ مؤقتا عملا بالمادة ٢٥١ أو أن يكون السند التنفيذى الذى يتم التنفيذ بمقتضاه قد ادعى تزويره وأمرت المحكمة بتحقيق شواهد التزوير وذلك عملا بالمادة ٥٥ من قانون الاثبات أو أن يكون بائع العقار

للمدين قد رفع دعوى فسخ البيع لعدم دفع الثمن ودون ذلك في ذيل قائمة شروط البيع ولم يتبه قلم الكتاب لهذا السبب أو الا يكون بائع العقار للمدين قد أخطر بايداع قائمة شروط البيع ورفع دعوى الفسخ أو أن يكون مدعى ملكية العقار المحجوز قد رفع الدعوى باستحقاقه وبطلان اجراءات التنفيذ عليه أو أن يكون قاضي التنفيذ قد أصدر أمرا بتحديد يوم البيع ولم يتبه الى أن بعض الاعتراضات على القائمة لم يفصل فيها أو لم يتبه الى أنه قد سبق صدور حكم بوقف التنفيذ أو تأجيله لاحد الاسباب المينة في المادة ٤٢٤ ولم يتحقق بعد الشرط أو يحل الاجل الذي علق عليه استئناف اجراءات التنفيذ .

أما أسباب الوقف الجوازي فصورتها أن تبدى أمام قاضي التنفيذ طلبات تتعلق بشكل الاجراءات أو بموضوع الحقوق ، ولا يكون الحق في ابدائها قد سقط بعدم ابدائها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . أو تكون أسباب المنازعة قد جددت بعد ميعاد الاعتراض ، أو تكون من الاسباب المتعلقة بالنظام العام التي تبدى في أية حالة تكون عليها الاجراءات أو يكون المنازع ممن لم يخبر بايداع قائمة شروط البيع فيملك قاضي التنفيذ في هذه الحالات البحث في جدية هذه الطلبات للحكم بوقف اجراءات البيع أو برفض الوقف والاستمرار في التنفيذ اذا لم تكن أسباب الوقف بادية الصحة وسلطته في هذا الصدد هي سلطة قاضي التنفيذ على الاشكالات الوقفية وحكمه كحكم قاضي الامور المستعجلة .

واذا حكم بوقف البيع ثم زال السبب الموجب لهذا الوقف جاز لمن ذكرتهم المادة ٤٢٦ أن يطلب تحديد يوم للبيع باتباع الاجراءات والارضاء المنصوص عليها في هذه المادة . وهناك وقف قانوني أو حتمي لاجراءات البيع وهي حالة وفاة المدين أو فقده أهلية أو زوال صفته ففي هذه الحالات تنقطع الخصومة بقوة القانون عملا بالمادة ١٣٠ مرافعات ويترتب على ذلك وقف اجراءات البيع .

والحكم الصادر في طلب وقف البيع يختلف طبيعته باختلاف الاسباب التي بنى عليها الطلب فاذا بنى على سبب يستوجب حتما الوقف فانه يعد من قبيل الاحكام القطعية ويعد صادرا في صميم الطلب الاصل اما اذا بنى طلب الوقف على سبب لا يستوجب حتما الوقف ويجعل للقاضي سلطة تقديرية كان الحكم الصادر في الطلب بمثابة حكم وقفي ويعد بمثابة اشكال وقفي في الميعاد المنصوص عليه في المادة ١٢٨ لا يترتب عليه الجزاء المنصوص عليه فيها وانما تسقط الخصومة بمضى خمسة عشرة سنة لان اجراءات التنفيذ على العقار لا تعد خصومة بالمعنى المقصود من الكلمة .

وبالنسبة للطعن في الحكم الصادر في طلب الوقف يتعين التفرقة بين الحكم بالوقف والحكم برفضه فالحكم الصادر بالوقف يخضع للقواعد العامة من حيث الطعن فيه ومن حيث مدى قابليته للاستئناف وميعاده لان المشرع لم يضع حكما خاصا له ، أما الحكم الصادر برفض الوقف فهو لا يقبل الاستئناف في الحالات التي لا يكون الوقف فيها واجبا قانونا أما اذا كان الوقف واجب قانونا فان حكم قاضي اليوع برفض الوقف يجوز استئنافه عن طريق استئناف حكم مرسى المزاد .

وميعاد الاستئناف في جميع الاحوال هو خمسة أيام من تاريخ النطق بالحكم ولا محل لتطبيق الاستثناءات المقررة في المادة ٢١٣ مرافعات .

هذا ويلاحظ أن الحكم بالوقف أو يرفض الوقف والمضى في البيع في حالة رفع دعوى الاستحقاق الفرعية له حكم خاص نصت عليه المادة ٤٥٦ مرافعات (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٤٥٦) .

ويسرى الميعاد المنصوص عليه في المادة على استئناف الحكم الصادر في طلب تفسير حكم ايقاع البيع اذ يخضع الحكم التفسيري لما يخضع له الحكم محل التفسير من القواعد المقررة للطعن فيه بالطرق العادية وغير العادية ولكن هذا الميعاد لا يسرى على الاحكام التي تصدر في مسألة فرعية قبل ايقاع البيع كما هو الشأن في طلب التأجيل أو الوقف أو بطلان الاعلان اذ يخضع ميعاد استئنافها للميعاد العادي للأحكام (كمال عبد العزيز ص ٧١٢) .

ويؤدي استئناف الحكم في المسألة العارضة الى اعادة طرح النزاع على محكمة الاستئناف ويترتب على الغاء الحكم الصادر فيها الغاء حكم ايقاع البيع (والى بند ٣٥٤) .

ويخضع استئناف حكم ايقاع البيع للقواعد العامة في الطعن من حيث الجواز والقبول واجراءات رفعه ونظره والحكم فيه ويتحدد نصاب الاستئناف بنظره تبعاً لقيمة الدعوى التي تتحدد بالثمن الاساسي دون نظر للثمن الذي رسا به المزاد (الدكتور رمزي سيف في التنفيذ بند ٤٨٨) والدكتور محمد عمر في مبادئ التنفيذ بند ٤٨٦) .

كذلك فان حكم ايقاع البيع يخضع للقواعد التي تحكم تصحيح الاخطاء المادية في الاحكام كما يخضع للقواعد المقررة لتفسير الأحكام ويخضع للمواعيد المقررة في هذه المادة مالم يفصل في مسألة عارضة .

الدعوى الاصلية ببطلان حكم ايقاع البيع :

من المقرر أن الطعن في حكم مرسى المزاد لا يقبل الا ممن كان طرفاً في اجراءات التنفيذ وصح اعلانه بها ، أما غير هؤلاء كالدائنين المقيدة حقوقهم الذين لم يعلنوا بايداع قائمة شروط البيع أو لم يخبروا بتاريخ الجلسة التي حددت لاجراءاته وحائز العقار الذي لم ينذر بالدفع أو التخلية فان سيلهم في الطعن على حكم مرسى المزاد هو رفع دعوى اصلية بطلب بطلانه ، كذلك يجوز لذات المدين رفع دعوى اصلية بطلب بطلان الحكم اذا لم يكن قد اعلن باجراءات التنفيذ اعلانا صحيحا .

وكقاعدة عامة للمدين ولغيره من الاشخاص الذين كانوا طرفاً في الاجراءات التمسك ببطلان الاجراءات بدعوى أصلية اذا استحال عليهم التمسك بالبطلان في المواعيد وبالطرق التي قررها القانون للتمسك به فالمدين الذي قام بأداء الدين بعد فوات ميعاد الاعتراض على القائمة يملك رفع دعوى أصلية بطلب بطلان الاجراءات اذا استمر الدائن في موالاة اجراءات التنفيذ ، اذ أن هذا هو سيله الوحيد لابطال الاجراءات اذ لم يكن في مقدوره التمسك بالبطلان عن طريق الاعتراض على القائمة ، وكذلك يجوز لورثة المدين التمسك ببطلان الاجراءات بدعوى اصلية اذا بدأت بعد وفاته أو اذا توفي اثناء اتخاذ الاجراءات ضده ولم تتبع ماقتضت به المادة ٢٨٤

مرافعات . واذا صدر حكم مرسى مزاد عقار وكان المنزوع ملكيته محجورا عليه ولم يمثله القيم كان حكم مرسى المزاد باطلا ويجوز رفع دعوى مبتدأة بطلانه .

غير أن الحكم الصادر في الاعتراض على القائمة في مواجهة خصم يجوز الحجة فلا يجوز له فيما بعد إثارة موضوع الاعتراض .

ويشترط لاجازة الطعن للمدين في اجراءات التنفيذ العقارى بدعوى بطلان أصلية بما في ذلك حكم مرسى المزاد بعد فوات مواعيد الطعن الا يكون قد تعلق بها حق للغير حسن النية (التعليق للدكتور أبو الوفا ص ١٢٠٣ وما بعدها) .

وتطبيقا للمبادئ المتقدمة فانه لا يجوز لاطراف التنفيذ الذين صحت الاجراءات بالنسبة اليهم رفع الدعوى الاصلية بطلان حكم بايقاع البيع ويكون حقهم قد سقط في التمسك بما يكون قد شابها من عيب سواء بعدم ابدائها في صورة اعتراض على قائمة شروط البيع أو بابدائها للقاضي قبل المزايدة أو بعدم استئناف الحكم بايقاع البيع (كمال عبد العزيز ص ٧١٤) .

والنزاع حول صحة أو اجراءات التنفيذ مما لا يقبل موضوعه التجزئة .

أحكام النقض :

١ - إنه وان كان حكم مرسى المزاد لا يعد حكما بالمعنى الصحيح ، اذ لا يفصل في خصومة ، الا أن المشرع أجاز الطعن فيه بطريق الاستئناف في حالات ثلاث أوردها على سبيل المحصر في المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات واعفاء طالب البيع من ايداع الثمن الراسى به المزاد عليه ليس من الحالات المنصوص عليها في تلك المادة (نقض ٧٥/١/٢٩ سنة ٢٦ ص ٢٩٢) .

٢ - الطعن في حكم مرسى المزاد تأسبا على ان الراسى عليه المزاد قرر في اليوم التالى أن الشراء لحساب محام ليس من الاحوال المنصوص عليها في المادة ٤٥١ مرافعات (نقض ١٩٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥ ، نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ طعن رقم ٧٦٠ لسنة ٤٤) .

٣ - وجود عيب في اجراءات المزايدة يميز استئناف حكم مرسى المزاد ولو لم يحصل التمسك بهذا العيب أمام قاضى اليوع . ولا يقدح في جواز الاستئناف في حالة عدم ضرورة الحكم المنفذ به نهائيا ، أن هذه الحالة من أحوال الوقف الوجوبى لاجراءات البيع وأن المشرع قد اشترط لجواز الاستئناف فيها أن يكون قد طلب هذا الوقف من قاضى اليوع ورفض هذا الطلب ، ذلك أنه متى كان العيب الذى يوجب الوقف يجعل اجراءات المزايدة معيبة فانه يجوز في حالة عدم طلب وقف الاجراءات لهذا السبب استئناف حكم مرسى المزاد على أساس وجود عيب في اجراءات المزايدة . (نقض ١٩٦٨/١/١١ سنة ١٩ ص ٤٦) .

٤ - متى كان الثابت أن الطاعن (المدين) قد فوت ميعاد استئناف حكم مرسى المزاد دون أن يستأنفه فانه لا يجوز له أن يطلب بطلانه بدعوى أصلية على أساس أن المزايدة جرت قبل ضرورة أمر الاداء المنفذ به نهائيا مادام أنه أعلن باجراءات التنفيذ اعلانا صحيحا وطالما لم يبلغ أمر الاداء فيصبح سند التنفيذ معدوما . (حكم النقض السابق) .

٥ - أوجه البطلان التى يجب ابدؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع والا سقط

الحق في التمسك بها هي أوجه البطلان في الاجراءات السابقة على الجلسة التي تحدد بعد ايداع القائمة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات عليها . عدم جواز المزايدة بموجب امر اداء لما يصبح نهائيا . هذا البطلان يتعلق باجراء لاحق للجلسة المحددة لنظر الاعتراضات ولا يلحق بالاجراءات السابقة . عدم جواز الاعتراض به بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ولا يسقط حق المدين في التمسك بهذا البطلان لعدم ابدائه بهذا الطريق (حكم النقض السابق) .

٦ - اذا كان الواقع الثابت بالحكم هو أنه لم يكن هناك دائن غير الدائن طالب البيع وهو الذى رسا عليه المزااد الاول ، ولم يكن لغيره على العين ديون مسجلة ، وأن هذا الدائن طالب البيع لم يطلب من القاضى اجراء المزااد ، بل بالعكس فقد قرر أمامه أنه تخالص بحقوقه وتنازل عن حكم مرسى المزااد فتخطى القاضى لهذا وحكمه بالبيع هو حكم باطل . وللمدين الذى أضر به الحكم الحق في استئنافه لعدم استيفائه اجراء أساسيا . (نقض ٣٥/٦/٦ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٧٥ قاعدة ٢٥) .

٧ - لم يصف المشرع على قاضى اليوع قاضى الامور المستعجلة الا في أحوال معينة - نص عليها بالذات - وانه وان شبهه بقاضى الامور المستعجلة عند نظر طلبات الوقف الجوازى ، الا أن هذا التشبيه يتعلق بتحديد السلطات المخولة له ، فيأمر بوقف البيع اذا بدا له أن الطلب جدى ، أو برفض الوقف ويأمر باستمرار السير في اجراءات البيع اذا ظهرت له عدم جديته دون أن يتعرض لبحث الموضوع الذى من أجله يطلب الوقف . ولا يؤدى تحديد اختصاص قاضى اليوع على هذا النحو اسباغ صفة قاضى الامور المستعجلة عليه ، ومن ثم فلا محل للقول بجواز استئناف احكامه على هذا الاساس (نقض ٥٩/١٢/٢٤ سنة ١٠ ص ٨٤٥) .

٨ - اذا كان موضوع الطعن يدور حول بطلان صحة حكم مرسى المزااد واجراءاته ، وهو موضوع غير قابل للتجزئة ، فإن بطلان الطعن بالنسبة لبعض المطعون عليهم ، يستتبع بطلانه بالنسبة للباقيين على ما جرى به قضاء هذه المحكمة . (نقض ٧٢/٥/٢٣ سنة ٢٣ ص ٩٧٧ ، نقض ١٩٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٩٠) .

٩ - يجوز للمدين المنزوع ملكيته بعد فوات مواعيد الطعن في اجراءات التنفيذ العقارى أن يطلب بدعوى أصلية ابطال هذه الاجراءات بما فيها حكم مرسى المزااد لانقضاء دين طالب التنفيذ أو لبطلان سنده اذا تعلق بالعين المبيعة أو باجراءات التنفيذ حق للغير حسن النية (نقض ١٩٦٠/١/٧ سنة ١١ ص ١٦) .

١٠ - قاعدة « الغش يطل التصرفات » هي قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص فى القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها فى التعاقدات والتصرفات والاجراءات عموما صيانة لمصلحة الافراد والجماعات . فاذا كان الحكم قد اعتمد على هذه القاعدة فى قضائه يبطلان رسو المزااد فانه لا يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٥٦/٢/٩ منشور بمجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص ٢٦٦ قاعدة ٢٦ ، نقض ١٩٦٠/١/٧ سنة ١١ ص ١٦) .

١١ - مؤدى نص المادة ٦٩٢ من قانون المرافعات أن حكم قاضى اليوع برفض طلب الوقف يجوز استئنافه اذا كان قد طلب فى حالة يكون الوقف فيها واجب قانونا . أما اذا كان

مادة ٤٥١

الوقف جوازيًا فإن حكم قاضي اليوع برفض طلب الوقف في هذه الحالة لا يجوز استئنافه إطلاقاً ، سواء صدر هذا الحكم قبل حكم مرسى المزاد أو اقترن بصدوره ، إذ منع المشرع كل تعقيب على حكم قاضي اليوع برفض الوقف إذا كان الوقف جوازيًا (نقض ١٩٥٩/١٢/٢٤ سنة ١٠ ص ٨٤٥) .

١٢ — يجوز وفقاً للمادة ٥/٢٩٠ من قانون المرافعات الأمر بالنفاذ المعجل أو بغير كفالة في الأحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، وإذا كانت دعوى الاستحقاق الفرعية من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ ، فإنه يجوز شمول الحكم القاضي برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالة بحسبانه حكماً صادراً لمصلحة طالب التنفيذ ، ونفاذ هذا الحكم يكون بالمضى في إجراءات البيع التي أوقفت بسبب رفع تلك الدعوى . (نقض ٧٥/٣/٢٦ سنة ٢٦ ص ٦٧٥) .

١٣ — متى كانت الدعوى رفعت بطلان حكم برسو المزاد وكانت المادة ٢٧٥ مرافعات تنص على أن « يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقفية أيًا كانت قيمتها » ، فإن قاضي التنفيذ هو الذي يفصل دون غيره في جميع منازعات التنفيذ ومنها التنفيذ على العقار (نقض ٧٥/٣/٩ سنة ٢٦ ص ٥٤٠) .

١٤ — ما يستد إليه الطاعنون — المشترون — من أن البائع للبائعين لهم تملك الاطيان بموجب حكم مرسى مزاد يظهرها من أي حق للغير بما في ذلك حق امتياز المطعون ضدهم الأربعة الأول — البائعين — مردود بأنهم لم يقدموا ما يدل على اختصاص هؤلاء المطعون ضدهم باعتبارهم أصحاب حق امتياز على الاطيان في دعوى اليوع التي انتهت برسو المزاد على البائع للبائعين لهم (نقض ٧٥/٥/١٢ سنة ٢٦ ص ٩٦٧) .

١٥ — مادامت المحكمة قد تحققت من سلامة إجراءات التنفيذ على العقارات وأحقية الدائنين في التنفيذ عليها ورسو المزاد عليهم ، امتنع عليها الحكم بثبت ملكيتها لمن آلت إليه هذه العقارات بيع أو غيره ، وذلك لأن القضاء على هذه الصورة يعني اهدار إجراءات التنفيذ العقارى التي انتهت برسو المزاد (حكم النقض السابق) .

١٦ — لكن كانت المادة ٦٤٢ من قانون المرافعات السابق توجب على المدعين ابتداء أوجه البطلان في الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات على قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة والا سقط الحق في التمسك بها ، إلا أن شرط ذلك أن يكون المدعين طرفاً في إجراءات التنفيذ ، فإذا لم يكن طرفاً فيها بأن لم يعلن بها ، فإنه يعتبر حيث أنه من الغير بالنسبة لتلك الإجراءات ، ويكون له في هذه الحالة أن يتمسك بالعيب في الإجراءات بما فيها حكم مرسى المزاد بطريق الدعوى الأصلية ، وإذا بين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم قبول دعوى الطاعنين الأول والثاني تأسيساً على سقوط حقهما في التمسك ببطلان الإجراءات لعدم ابتداءه بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع دون أن يتحقق من إعلانهما بإجراءات التنفيذ إعلاناً صحيحاً فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (نقض ١٩٧٥/٣/١٣ سنة ٢٦ ص ٥٩٠) .

١٧ — تأجيل البيع لبطلان أخبار المدعين بايداع قائمة شروط البيع . حضوره بعد ذلك

بجلسة البيع دون أن يتمسك ببطلان الاجراءات أمام قاضى البيع الى ما قبل صدور حكم ايقاع البيع . رفض القاضى وقف البيع الى أن يقضى فى دعوى بطلان الاجراءات الاصلية التى أقامها المدين . عدم قابليته للاستئناف (نقض ٧٨/٣/٧ طعن رقم ٥٣٩ لسنة ٤٢) .

١٨ — حالات استئناف الحكم بايقاع البيع . ورودها فى المادة ٤٥١/١ مرافعات على سبيل الحصر . اغفال الاخبار بايداع قائمة شروط البيع أو بطلان الاعلان بحصول هذا الايداع ، وعدم مراعاة أحكام المادة ٦٣٣ مرافعات سابق ، أو النشر بجريدة غير شائعة . عدم جواز استئناف الحكم فى تلك الحالات . (نقض ٧٦/٦/٨ سنة ٢٧ ص ١٣٠٣) .

١٩ — الحكم التفسيرى . خضوعه للقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية أو غير العادية للحكم محل التفسير . م ١٩٢/٢ مرافعات . استئناف الحكم الابتدائى الصادر بتفسير حكم مرسى المزاد . ميغاده . خمسة الايام التالية للنطق بالحكم . مادة ٤٥١ مرافعات . (نقض ٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ ص ٦٥٥) .

٢٠ — من المقرر أن عدم نهائية الحكم المنفذ به أمام قاضى التنفيذ هو من أسباب الوقف الوجوبى — لاجراءات بيع العقار — بحيث يسوغ الطعن بالاستئناف فى الحكم بايقاع البيع اذا ماصدر بعد رفض طلب وقف الاجراءات بناء عليه عملا بالمادة ٤٥١/١ مرافعات ويوجب الحكم بوقف البيع . (نقض ٧٦/١/١٤ سنة ٢٧ ص ٢١٣) .

٢١ — استئناف الحكم الصادر بتفسير حكم مرسى المزاد . عدم خضوعه لمواعيد الاستئناف العادية طالما أنه لم يفصل هو أو حكم مرسى المزاد فى مسألة عارضة . (نقض ٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ ص ٦٥٥) .

٢٢ — مفاد نص المادة ٤٥١/١ من قانون المرافعات أن المشرع أجاز الطعن بالاستئناف فى حكم ايقاع البيع فى حالات معينة أوردها على سبيل الحصر ومن هذه الحالات العيب فى اجراءات المزايدة فلا يمتد الى عيوب مرحلة تصفية المنازعات السابقة على مرحلة البيع ، فهذه يجب التمسك بها اما بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع أو بطريق المنازعة أمام قاضى التنفيذ قبل جلسة البيع حسب الاحوال ، وكان العيب الذى تقول الطاعنان أنه شاب اجراءات المزايدة والمتمثل فى عدم اعلان الطاعنة الاولى بالمزايدة — باعتبارها من ورثة المدين — بالسند التنفيذى بعد بلوغها سن الرشد أثناء سير الدعوى لا يندرج ضمن عيوب اجراءات المزايدة بل ينصرف الى الاجراءات السابقة عليها ، فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير سديد . (نقض ١٩٨٠/٢/١٨ طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٤/١٠ طعن رقم ٤٥٩ ، ٥١٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٣ — لكن كان المشرع قد أجاز بمقتضى المادتين ٨٨ ، ٨٩ من قانون المرافعات أن تتدخل النيابة العامة أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية فى قضايا حددها من بينها القضايا الخاصة بالقص وأوجب فى المادة ٩٢ من هذا القانون على كاتب المحكمة اخبار النيابة العامة كتابة فى هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى حتى تنال لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة الى تدخلها وابداء رأيها فيها ورتب على اغفال هذا الاجراء الجوهري بطلان الحكم ، وكأن هذا الحكم لا يندرج ضمن العيب فى اجراءات المزايدة التى تحيز استئناف حكم ايقاع البيع وفقا لنص المادة

٤٥١ من قانون المرافعات ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وذهب الى أن هذا البطلان لا يميز استئناف حكم ايقاع البيع فان النعى عليه يكون في غير محله . (حكم النقض السابق) .

٢٤ — لئن كان طلب الوكيل ايقاع البيع على موكله يستلزم وكالة خاصة تبيح له ذلك اعمالا لنص المادة ٧٠٢ من القانون المدني ، الا انه اذا تجاوز الوكيل حدود وكالته العامة ، وأبرم تصرفا فان هذا التصرف يكون موقوفا على اجازة الموكل ، فان أقره اعتبر نافذا في حقه من وقت ابرامه . واذا كان المطعون ضدهم قد أجازوا تصرف المحامي الذي كان يباشر عنهم اجراءات التنفيذ العقاري ، وطلب ايقاع البيع عليهم رغم أن وكالته كانت قاصرة على مباشرة الاعمال القضائية ، فان اجازتهم اللاحقة لهذا التصرف تعتبر في حكم الوكالة السابقة ويضحي التصرف صحيحا وناظرا في حقهم ، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون وتفسيره يكون غير صحيح . (نقض ٧٥/١/٢٩ سنة ٢٦ ص ٢٩٣) .

٢٥ — النص في المادة ٤٥١ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز استئناف حكم ايقاع البيع الا لعيب في اجراءات المزايدة أو في شكل الحكم أو لصدوره بعد طلب وقف الاجراءات في حالة يكون وقفها واجبا قانونا ، يدل على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على أن استئناف حكم ايقاع البيع لا يكون جائزا الا في الحالات الثلاث المنصوص عليها في تلك المادة على سبيل الحصر — واذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة استأنفت حكم ايقاع البيع استنادا إلى أربعة أسباب هي : أولا — عدم مراعاة أحكام المادة ٤١٨ من قانون المرافعات بعدم النشر عن البيع قبل جلسة المزايدة بمدة لا تقل عن ١٥ يوما — ثانيا — عدم اعلانها بايداع قائمة شروط البيع وعدم تحقيق قاضي التنفيذ لهذه الواقعة . ثالثا — بطلان حكم ايقاع البيع اذ وقع البيع على العقار جميعه في حين ان المطلوب نزع ملكيته هو ١٤ قيراطا فقط وهي كل ما يمتلكه المدين في المغزل . رابعا — أن مسودة الحكم الاصلية لم تودع ملف التنفيذ في اليوم التالي لصدوره . اذ كان ذلك وكانت هذه الاسباب ليست من الحالات المنصوص عليها في المادة ٤٥١ من المرافعات سالفة الذكر ، فان الاستئناف يكون غير جائز وتكون المحكمة بقضائها رغم ذلك بقبوله شكلا قد خالفت القانون . (نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ سنة ٢٩ ص ٦١٩) .

٢٦ — حكم مرسى المزاد . حالات استئنافه مينة على سبيل الحصر بالمادة ٤٥١ مرافعات . عدم صحة اعلان المدين بآجراءات التنفيذ أو بحكم ايقاع البيع ليس من بينها . للمدين رفع دعوى بطلان أصليه بسبب هذه الحالة . (نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٧ — اطراف الخصومة في التنفيذ لم رفع دعوى بطلان حكم ايقاع البيع اذا كان مبنا على الغش أو كانت اجراءات التنفيذ صورية . شرطه . الا يكون قد تعلق بالعين المبيعة أو اجراءات لتنفيذ حق الغير . (نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٨ — حكم ايقاع البيع . عدم جواز استئنافه الا في الحالات الواردة بالمادة ٤٥١/١ مرافعات . فقد المنفذ ضده اهليته او زوال صفته . لا يترتب عليه انقطاع الخصومة . وجوب توجيه الاجراءات الى نائبه . (نقض ١٩٨٣/١٠/٣٠ طعن رقم ١٩٥٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٩ - تنص المادة ٤٣٥ من قانون المرافعات على أن " يتولى قاضي التنفيذ في اليوم المحدد للبيع اجراء المزايدة بناء على طلب من يباشر التنفيذ أو المدين أو الحائز أو الكفيل أو أى دائن أصبح طرفا في الاجراءات ... وإذا جرت المزايدة بدون طلب من احد من هؤلاء كان البيع باطلا ، وكان الطاعن قد اقام استئنافه على ان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة امام محكمة أول درجة - وهي الجلسة التي حصلت فيها المزايدة وصدر فيها الحكم بإيقاع البيع - أن البنك الطاعن - وهو مباشر التنفيذ - طلب التأجيل ولم يطلب اجراء المزايدة كما لم يطلب احد غيره اجراء المزايدة ، فانه اذا قام قاضي التنفيذ باجرائها في ذات الجلسة فان البيع يكون باطلا لوجود عيب في الاجراءات عملا بالمادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات ، وأن وجود بطلان في حكم مرسى المزايدة يتيح للمدين - أو من يمثله - ولكل دائن أصبح طرفا في الاجراءات أن يطلب الحكم بطلانه عملا بالمادة ٤٣٥ من القانون المذكور ، بما مؤداه أن حق البنك الطاعن في اقتضاء دينه من الثمن الذى رسا به المزايدة لا يكون مستقرا ، وكان مناط المصلحة في الطعن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو بتحقيقها وقت صدور الحكم المطعون فيه ومن ثم توافر للبنك الطاعن مصلحة في الطعن بالاستئناف على حكم أول درجة للفصل في أوجه البطلان حتى تتم المزايدة باجراءات صحيحة ، ويكون الحكم المطعون فيه اذا انتهى الى عدم جواز استئنافه قولاً منه بأنه ليست له مصلحة في الاستئناف يكون قد اخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/٤/٩ سنة ٣١ الجزء الاول ص ١٠٥٦) .

٣٠ - بطلان أو صحة حكم مرسى المزايدة واجراءاته موضوع غير قابل للتجزئة ، عدم اخبار المدين بأيداع قائمة شروط البيع ليس وجها لبطلان اجراءات التنفيذ وإنما يتيح له ابداء ماعداه من أوجه لبطلان تلك الاجراءات بطريق الدعوى المبتدأة دون الاعتراض على قائمة شروط البيع .

(الطعن رقم ١٨ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٩)

٣١ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم بإيقاع البيع في التنفيذ العقارى لا يعتبر حكما بالمعنى المفهوم للاحكام الفاصلة في الخصومات ، وإنما هو بمثابة عقد بيع يتعقد جبرا بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشتري الذى تم ايقاع البيع عليه ، ومن ثم فان مجرد صدوره وتسجيله لا يحمى المشتري من دعاوى الفسخ والبطلان وعدم النفاذ ، ومن ثم يجوز لكل ذى مصلحة رفع دعوى أصلية يطلب الحكم بطلانه أو عدم نفاذه لقيامه على الغش أو باجراءات صورية .

(الطعن رقم ٢١٣٦ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٧)

٣٢ - النص في المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات على أنه " لا يجوز استئناف حكم ايقاع البيع الا لعيب في اجراءات المزايدة أو في شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات في حالة يكون وقفها واجبا قانونا ، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على ان استئناف حكم ايقاع البيع لا يكون جائزا الا في الحالات الثلاث المنصوص عليها في تلك المادة على سبيل الحصر ، كما انه في اجراءات التنفيذ لا يحدث انقطاع الخصومة اذا فقد المنفذ ضده

مادة ٤٥١

أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ وإنما يجب توجيه الاجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة الى نائبه .

(الطعن رقم ١٩٥٧ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/١٠/٣٠)

٣٣ - استئناف حكم مرسى المزاد انما يواجه حالات ماقد يكون بحكم ايقاع البيع من عيوب في اجراءات المزايدة أو في شكل الحكم أو لصدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات في حالة يكون وقفها واجبا قانونا ، أما غير ذلك مما تضمنه الحكم المذكور فلا يجوز استئنافه لان المادة ٤٥١ من قانون المرافعات أوردت اسباب الطعن بالاستئناف على حكم البيع في هذه الحالات على سبيل الحصر .

(الطعن رقم ١٦٥٣ س ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٢)

٣٤ - بطلان أو صحة حكم مرسى المزاد واجراءاته موضوع غير قابل للتجزئة اذ لا يتأتى أن يكون رسو المزاد صحيحا بالنسبة لبعض المدينين وملغيا بالنسبة للآخرين .

(الطعن رقم ٢٦٩ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/٢٠)

٣٥ - بطلان أو صحة حكم مرسى المزاد واجراءاته موضوع غير قابل للتجزئة . عدم اخبار المدين بايداع قائمة شروط البيع ليس وجها لبطلان اجراءات التنفيذ وإنما يتيح له ابداء ماعداه من أوجه لبطلان تلك الاجراءات بطريق الدعوى المبتدأة دون الاعتراض على قائمة شروط البيع .

(الطعن رقم ١٨ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٩)

٣٠ - الطعن بالاستئناف في حكم ايقاع البيع . مادة ١/٤٥١ مرافعات . حالاته . ورودها على سبيل الحصر ومنها العيب في اجراءات المزايدة . عيوب مرحلة تصفية المنازعات السابقة على مرحلة البيع . وجوب التمسك بها اما بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع أو امام القاضي قبل الجلسة المحددة للبيع حسب الاحوال . (نقض ١٩٨٨/٤/١٧ طعن رقم ٧١٩ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٩/١٢/٢ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٣٤٩ ، نقض ١٩٦٨/١/١١ سنة ١٩ ص ٤٦ ، نقض ١٩٦٢/٥/١٠ سنة ١٣ ص ٦٣٨) .

٣٧ - حكم ايقاع البيع . حالات استئنافه . ورودها على سبيل الحصر . مادة ٤٥١ مرافعات .

(نقض ١٩٩٢/٤/١٩ طعن رقم ١٦٣٩ لسنة ٥٣ قضائية)

مادة ٤٥٢

الفرع الخامس

انقطاع الاجراءات والحلول

مادة ٤٥٢

إذا لم يودع من يباشر الاجراءات قائمة شروط البيع خلال الخمسة والاربعين يوما التالية لتسجيل آخر تنبيه قام هو باجرائه جاز للدائن اللاحق في التسجيل أن يقوم بايداع القائمة ويحل محله في متابعة الاجراءات .
وعلى من يباشر الاجراءات أن يودع قلم الكتاب أوراق الاجراءات خلال ثلاثة الايام التالية لانذاره بذلك على يد محضر والا كان مسئولاً عن التعويضات ولا ترد لمن يباشر الاجراءات مصاريف ماباشره منها الا بعد ايقاع البيع .

هذه المادة تقابل المادتين ٦٩٣ ، ٦٩٤ من القانون القديم .

التعليق :

أنقص المشرع الميعاد الذى تنص عليه المادة ٦٩٣ من القانون القديم الى خمسة وأربعين يوما حثا لمباشر الاجراءات على ايداع القائمة وحتى يترك لمن يحل محله ميعادا مناسباً للقيام بالايذاع قبل سقوط تسجيل التنبيه . وقد رأى القانون الجديد أيضا الاستغناء عن انذار الدائن مباشر الاجراءات قبل الحلول ، مراعاة لأن الدائن يعلم بالميعاد القانونى ويجب عليه احترامه بغير انذار كما رأى القانون تبسيطا للاجراءات اعفاء الدائن اللاحق من استئذان القاضى فى الحلول . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

الدائن الذى يحل محل مباشر الاجراءات يستكمل الاجراءات التى بداها الاول وكل مايمكن الطعن به فى مواجهة الاول يمكن توجيهه الى الثانى (التنفيذ للدكتور أبو الوفا ص ٩٤٦) .
أحكام النقض :

١ - إذا اتخذ دائن مرتين اجراءات نزع ملكية عقار المدين الذى تصرف فيه لآخرين بعقد مسجل لتسجيل عقد الرهن ثم ترك الدائن هذه الاجراءات للشطب فان تدخل دائن اخر له حق الاختصاص على العقار ليحل محل الدائن مباشرة الاجراءات واتمام البيع بناء على طلبه ورسو مزاد العقار عليه يترتب عليه بطلان رسو المزاد متى كان سند الدائن المتدخل التنفيذى لاحق لانقال ملكية العقار للمشتري لتسجيل عقدهم (نقض ١٩٥٦/٤/١٩ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة ص ٥٣٢) .

إذا شطب تسجيل تنبيه الدائن المباشر للاجراءات برضائه أو اعتبر هذا التسجيل كأن لم يكن وفقا لحكم المادة ٤١٤ أو بمقتضى حكم صدر بذلك فعلى مكتب الشهر العقارى عند التأشير بهذا الشطب أن يؤشر به من تلقاء نفسه على هامش تسجيل كل تنبيه آخر يتناول ذات العقار ، وعليه خلال ثمانية الايام التالية أن يخبر الدائنين الذين سجلوا تلك التنبيهات .

وللدائن الاسبق في تسجيل التنبيه أن يسير في اجراءات التنفيذ من اخر اجراء صحيح على أن يحصل التأشير على هامش تسجيل التنبيه بما يفيد الاخبار بايداع قائمة شروط البيع خلال تسعين يوما من تاريخ التأشير عليه وفقا لحكم الفقرة السابقة والا اعتبر تسجيل تنبيهه كأن لم يكن .

هذه المادة تقابل المادة ٦٩٥ من القانون القديم .

التعليق :

لا خلاف في الاحكام بين المادتين سوى أن المشرع عدل الميعاد المنصوص عليه في المادة بأن جعله ٩٠ يوما بعد أن كان مائة وستين يوما في القانون القديم .

الشرح :

يستفاد من النص مايلي :

١ - أن الحلول في هذه الحالة جائز للدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم فقط .
٢ - أن الحلول يتم في هذه الحالة بغير اتخاذ أى اجراء في مواجهة الدائن الذى كان مباشر الاجراءات .

٣ - أن المشرع قصد بهذا النظام أن يحفظ تسجيل تنبيهات الدائنين الذين لا يباشرون الاجراءات من السقوط اذا شطب تسجيل تنبيه الدائن مباشر الاجراءات لأى سبب من الاسباب .

٤ - أن المشرع نظم الحلول اذا تعدد الدائنون الذين يجوز لهم الحلول على نحو يمنع تعدد الاجراءات مراعى أن تكون الاولوية في الحلول للأسبق في تسجيل التنبيه (التنفيذ للدكتور رمزي سيف ص ٤٢١) .

واعتبار التسجيل كأن لم يكن انما يكون في حالتين : الأولى اذا لم يودع الدائن مباشر الاجراءات قائمة شروط البيع في الميعاد المقرر وفقا لنص المادة ٣١٤ والثانية الحصول على حكم بذلك ثم التقدم به الى مكتب الشهر العقارى للتأشير به .

الفرع السادس دعوى الاستحقاق الفرعية

مادة ٤٥٤

يجوز للغير طلب بطلان اجراءات التنفيذ مع طلب استحقاق العقار المحجوز عليه أو بعضه ولو بعد انتهاء الميعاد المقرر للاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بدعوى ترفع بالاوضاع المعتادة أمام قاضي التنفيذ ويختصم فيها من يباشر الاجراءات والمدين أو الحائز أو الكفيل العيني وأول الدائنين المقيدين .

هذه المادة تقابل المادة ٧٠٥ من القانون القديم .

التعليق :

أبدل القانون الجديد في المادة ٤٥٤ منه صياغة المادة ٧٠٥ المقابلة لها في القانون القديم بما يبرز أن دعوى الاستحقاق الفرعية المقصود بها هي تلك التي يقيمها غير من أصبحوا طرفاً في الاجراءات عملاً بحكم المادة ٤١٧ منه وذلك حتى يقضى على الخلاف الفقهي الذي ثار في هذا الشأن وحتى يلزم أطراف خصومة التنفيذ الذين أبلغوا بايداع قائمة شروط البيع بتقديم أوجه البطلان ولو كان أساسها عيباً في الموضوع عن طريق الاعتراض على القائمة عملاً بحكم المادة ٤٢٢ منه (المذكرة الايضاحية للقانون) .

٢ - كذلك جعل المشرع في القانون الجديد قاضي التنفيذ هو المختص بدعوى الاستحقاق الفرعية أياً كانت قيمة العقار وكان الاختصاص في القانون القديم متروكاً للقواعد العامة إذ كانت تختص بنظر الدعوى المحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب قيمة العقار .

الشرح :

تميز دعوى الاستحقاق بأنها دعوى يرفعها الغير الذي لم يصبح طرفاً في الاجراءات وانها بطلب ملكية العقار المحجوز كله أو بعضه ويبطلان اجراءات التنفيذ تبعاً لذلك لأنها ترفع بقصد تخلص العقار من الحجز الموقع عليه أي ترفع بعد توقيع الحجز وقبل البيع وهي لهذا تعد اشكالا موضوعيا لان المدعى يتمسك بتخلف شرط من شروط التنفيذ كما أنها توقف البيع حتى يتحقق الغرض المقصود منها وذلك اذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة .

ولا تعتبر دعوى استحقاق فرعية التي ترفع من أحد أطراف التنفيذ والعبارة في ذلك بالصفة التي اختصم بها فاذا اختصم في اجراءات التنفيذ بصفته وصيا على قاصر كان من الغير بصفته الشخصية وجاز له بهذه الصفة رفع دعوى الاستحقاق الفرعية .

كذلك لا تعتبر دعوى استحقاق فرعية تلك التي ترفع بعد ايقاع البيع أو التي ترفع قبل تيه نزع الملكية .

وإذا اقتصر رافع الدعوى على طلب استحقاق العقار أى تثبت ملكيته كله أو بعضه دون طلب بطلان الاجراءات فلا تعتبر دعوى استحقاق فرعية .

ولما كانت دعوى الاستحقاق الفرعية هى دعوى أساسها ملكية العقار المحجوز عليه فإنه يتعين أن تكون الملكية ثابتة لصاحبها قبل رفعها فلا يجوز رفعها ممن يستند الى عقد عرفى لم يسجل صادر له من المدين بزعم أنه حجة على دائته . كما يتعين أن تكون هذه الملكية منجزة فإذا كانت معلقة على شرط واقف فلا يجوز رفع الدعوى قبل تحققه كما يتعين أن ترفع بطلب ثبوت حق الملكية أو غيره من الحقوق العينية الاصلية كحق الانتفاع — الا اذا كان هو بذاته محل التنفيذ — أو حق الارتفاق اذ أن حكم ايقاع البيع لا يظهر العقار من هذه الحقوق وإذا صدر فيها الحكم برفض طلب تثبت الملكية فإنه لا يكون بحاجة الى التعرض لطلب بطلان الاجراءات ومحو التسجيلات لان ذلك لا يقوم الا على ثبوت الملكية .

وإذا زالت اجراءات التنفيذ أثناء نظر دعوى الاستحقاق لاي سبب كالتازل عنها لم يعد هناك محل لطلب بطلانها وتفقد الدعوى صفتها كدعوى استحقاق فرعية وتصبح دعوى استحقاق أصلية أى دعوى ملكية عادية ومن ثم تخرج عن اختصاص قاضى التنفيذ فيتعين عليه إحالتها الى المحكمة المختصة بها نوعيا وقيما ومحليا طبقا للقواعد العامة فى الاختصاص .

ويجب أن يختصم فى دعوى الاستحقاق الفرعية المدين أو الحائز أو الكفيل العيني — المطلوب نزع ملكيته — لانه الخصم الاساسى فى طلب ثبوت الملكية ويعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه كما يجب ان يختصم فيها كذلك الدائن مباشر الاجراءات وأول الدائنين المقيدين الا اذا كان الدائن مباشر الاجراءات هو نفسه أول الدائنين المقيدين فلا يلزم فى هذه الحالة اختصاص دائن آخر مقيد تال فى المديونية ولا يترتب على اغفال اختصاص بعض من اوجب القانون اختصاصهم بطلان الصحيفة او عدم قبول الدعوى . وانما ينحصر الجزاء فى تخلف أحد شروط الدعوى التى توجب على القاضى عند توافرها الاستجابة لطلب وقف اجراءات البيع لحين الفصل فيها كما لا يعتبر الحكم الصادر فيها حجة على من لم يختصم فيها واذا استؤنف الحكم الصادر فى الدعوى فإنه يتعين اختصاص جميع الخصوم امام محكمة أول درجة ممن أوجب القانون اختصاصهم فى الدعوى والا كان الاستئناف غير مقبول .

وتخضع الدعوى فى اجراءاتها وطرق الاثبات فيها للقواعد العامة ومنها أنه يقع على عاتق المدعى عبء اثبات ملكيته الا أن يكون حائزا للعقار فيكون الظاهر شاهدا له . فيقع على عاتق الدائن المباشر للاجراءات اثبات ملكية مدينه للعقار المحجوز عليه باعتباره يدعى خلاف الظاهر وتختلف دعوى الاستحقاق الفرعية عن دعوى الاستحقاق الاصلية فى أنها تؤدي الى وقف الدعوى وفقا للمادة ٤٥٥ وفى ان الاختصاص بنظرها يتعقد لقاضى التنفيذ مهما كان تقيمها وفى أنه يجب فيها اختصاص أشخاص معينين (التنفيذ للدكتور أبو الوفا بند ٣٩٣ ومابعدا والمرافعات للاستاذ كمال عبد العزيز ص ٧١٧ ومابعدا وقانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى بند ٣٧٥) .

أحكام النقض :

١ - رفع دعوى الاستحقاق من الغير أثناء اجراءات التنفيذ ويطلب استحقاق العقار المحجوز أو جزء منه مع طلب بطلان الاجراءات لا يترتب عليه بذاته وقف اجراءات البيع (نقض ٦٦/١٠/٢٥ مجموعة المكتب الفني السنة السابعة عشر ص ١٥٥٨) .

٢ - يجوز لمدعى استحقاق العين المنفذ عليها أن يبدى منازعته بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع كما يجوز له سلوك سبل دعوى الاستحقاق الفرعية (نقض ١٩٦٥/١/٢٨ سنة ١٦ ص ١٢٨) .

٣ - (وراجع نقض ٦٥/٦/١٠ المشار اليه في التعليق على المادة ٤٢٢) .

٤ - ان دعوى استحقاق العقار المنزوعة ملكيته هي دعوى أساسها الملكية فليس لمن يسجل عقد شرائه العقار أن يطلب الحكم باستحقاقه أياه ولا يصح له أن يحتج على نازع الملكية بعقد شرائه الذي لم يسجل بمقولة أنه مادام البيع حجة على البائع فهو حجة على على دائرة الشخصى الاعتبار خلفا له (نقض ٤٥/٥/١٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٨٢ قاعدة رقم ٥٨) .

٥ - الدعوى التى ترفع أثناء اجراءات التنفيذ على عقار وتطلب فيها ابطال هذه الاجراءات مع طلب استحقاق العقار المحجوز تعتبر دعوى استحقاق فرعية وتدرج فى عموم حكم المادة ٤٨٢ من قانون المرافعات باعتبار أنها نزاع متعلق بالتنفيذ (نقض ٦٢/٦/٢٧ سنة ١٣ ص ٨٤٩) .

٦ - اذا اقتضت الدعوى على طلب استحقاق العقار دون ابطال اجراءات التنفيذ فانها لا تعتبر دعوى استحقاق فرعية بل دعوى أصلية لا يترتب عليها وقف اجراءات البيع كما لا يسرى عليها أى حكم من الأحكام الخاصة بالمنازعات المتعلقة بالتنفيذ ويعمل فى شأنها بالقواعد العامة الخاصة بالدعاوى العادية (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ سنة ١٩ ص ٣٢٣) .

٧ - متى كانت الدعوى التى صدر فيها الحكم المطعون فيه دعوى استحقاق أصلية رفعت بعد رسو المزداد وليست دعوى استحقاق فرعية مما تنص عليه المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات ، فان بطلان الطعن بالنسبة لبعض الخصوم يقتصر أثره عليهم ذلك بأن القانون لم يوجب فى دعوى الاستحقاق الاصلية ما أوجبه فى دعوى الاستحقاق الفرعية من اختصاص معينين بحيث يترتب على بطلان الطعن بالنسبة لأحدهم بطلانه بالنسبة للجميع . (نقض ٦٨/٣/٢١ سنة ١٩ ص ٥٦٩) .

٨ - انه وان اختلف الرأى على الجزاء الذى يترتب على عدم اختصاص أحد الأشخاص الذين أوجبت المادة ٧٠٥ مرافعات اختصاصهم فى دعوى الاستحقاق الفرعية ، الا أن مجال هذا الخلاف هو عند رفع الدعوى ابتداء ، اما اذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة الدرجة الاولى باعتبارها دعوى استحقاق فرعية مسعوفة الشرائط التى يتطلبها القانون فى هذه الدعوى واختصم فيها جميع من توجب هذه المادة اختصاصهم وترتب عليها فعلا وقف اجراءات البيع ، فان اختصاص هؤلاء يكون لازما فى الاستئناف الذى يرفع عن الحكم الصادر فى موضوع هذه الدعوى ويترتب على اغفال اختصاص أحدهم فى المرحلة الاستئنافية عدم قبول الاستئناف برمته طبقا لما

مادة ٤٥٥

استقر عليه قضاء محكمة النقض في خصوص الدعاوى التى يوجب القانون اختصاص أشخاص معينين فيها . (نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ سنة ١٥ ص ٦٠٧) .

٩ - متى كانت الدعوى قد رفعت باعتبارها دعوى استحقاق فرعية وترتب عليها وقف اجراءات البيع فانه لا يتأتى بعد ذلك تغير طبيعتها فى المرحلة الاستثنائية واعتبارها من دعاوى الاستحقاق الاصلية التى لا توقف البيع (حكم النقض السابق) .

١٠ - دعوى الاستحقاق الفرعية . لا ترفع الا من الغير . الخصوم فى اجراءات التنفيذ . وجوب سلوكهم طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع . وارث المحجوز عليه المختصم فى اجراءات التنفيذ بهذه الصفة ، جواز اقامته دعوى استحقاق فرعية متى استند فى ملكيته الى حق ذاتى غير مستمد من مورثه . (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

مادة ٤٥٥

يحكم القاضى فى أول جلسة بوقف اجراءات البيع اذا أودع الطالب خزانة المحكمة بالاضافة الى مصاريف الدعوى المبلغ الذى يقدره قلم الكتاب للوفاء بمقابل اتعاب المحاماه والمصاريف اللازمة لاعادة الاجراءات عند الاقتضاء وكانت صحيفة الدعوى قد اشتملت على بيان المستندات المؤيدة لها أو على بيان دقيق لادلة الملكية أو وقائع الحيازة التى تستند اليها الدعوى .
واذا حل اليوم المعين للبيع قبل أن يقضى القاضى بالاييقاف فلرافع الدعوى أن يطلب منه وقف البيع ، وذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الاقل .

الفقرة الاولى من هذه المادة تطابق المادة ٧٠٦ من القانون القديم أما الفقرة الثانية فتقابل المادة ٧٠٧ من القانون القديم .

التعليق :

كانت المادة الواردة فى مشروع الحكومة توافق المادتين ٧٠٦ ، ٧٠٧ من القانون القديم غير أن اللجنة التشريعية عدلت نص الفقرة الثانية من المادة التى قدمت فى المشروع وهى التى تتناول وقف البيع من قاضى التنفيذ كأثر لرفع دعوى الاستحقاق فحذفت من هذه الفقرة عبارة « بشرط أن يودع ملف التنفيذ صورة من صحيفة الدعوى والإيصال الدال على ايداع المبالغ » المشار اليها فى الفقرة السابقة وقالت اللجنة تبريرا لهذا الحذف أن هذا الايداع كان ضروريا عندما كانت دعوى الاستحقاق ترفع أمام محكمة التنفيذ وليس أمام قاضى البيع أما وفقا لأحكام القانون الجديد فان قاضى التنفيذ هو الذى يجرى البيع وهو نفسه الذى ترفع أمامه دعوى الاستحقاق فلا ضرورة اذن لالزام المدعى بأن يودع أمام قاضى التنفيذ قبل جلسة البيع ماسبق له ايداعه أمامه - وفقا للفقرة الأولى من المادة - عند رفع دعوى الاستحقاق .

الشرح :

من المقرر وفقا لهذه المادة أن القاضى لا يحكم بالوقف الا بناء على طلب مدعى الاستحقاق غير أنه يجب عليه التحقق من توافر موجبات الوقف وهى استكمال شروط الدعوى من حيث وقت رفعها والطلبات المبداة فيها واختصاص من أوجب القانون اختصاصهم فان توافرت الشروط فلا يملك قاضى التنفيذ وزنا أو تقديرا للأمور وانما يتعين عليه الحكم بالوقف واذا لم يختصم المدعى عند رفع الدعوى بعض من أوجب القانون اختصاصهم وتدارك ذلك قبل الجلسة أو تدخل فيها من اغفل اختصاصه وحضر أول جلسة فانه يكون قد تحقق مراد الشارع ومن ثم يتعين وقف التنفيذ .

والحكم فى طلب الوقف حكم وقضى لا يقيد القاضى عند نظر موضوع الدعوى ولا يؤثر فى بقاء العقار محجوزا ولا ينشئ أى حق على العقار لطالب الاستحقاق وعلى ذلك يجوز تعيين حارس على العقار دون حاجة لاختصاص الأخير فى الدعوى التى ترفع بذلك .

وحكم الوقف بظل منتجا لاثره الى أن يقضى فى دعوى الاستحقاق فان قضى برفضها وأصبح الحكم نهائيا كان لمباشر الاجراءات أن يستمر فيها دون حاجة الى استصدار حكم بالاستمرار فى التنفيذ لان حكم الوقف وقضى بطبيعته (كمال عبد العزيز ص ٧٢٠ ومحمد حامد فهمى بند ٤٨٤ ووالى بند ٣٣٨) وقارن أبو الوفا اذ يرى أن حكم الوقف لا يزول بالتبعية اذا حكم بعدم قبول دعوى الاستحقاق أو بطلان صحتها أو باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصوم فيها أو بقبول تركها أو برفضها وانما يتعين الحصول على حكم بالسير فى اجراءات البيع .

مادة ٤٥٦

لا يجوز الطعن بأى طريق فى الأحكام الصادرة وفقا للمادة السابقة بايقاف البيع أو المضى فيه .

هذه المادة تطابق المادة ٧٠٨ من القانون القديم .

الشرح :

الحكم بايقاف البيع أو برفض طلب الايقاف لا يقبل الطعن فيه بأى طريق وفقا لصرح نص المادة الا أن الدكتور أبو الوفا يرى أنه اذا اخطأ القاضى وحكم برفض الوقف رغم توافر الشروط المادية المنصوص عليها فى المادة ٤٥٥ كان الحكم قابلا للاستئناف وحجته فى ذلك أن المادة ٤٥٦ تقول « لا يجوز الطعن بأى طريق فى الاحكام الصادرة وفقا للمواد السابقة بايقاف البيع أو المضى فيه » . (التعليق ص ١١٢٦) الا أن هذا التفسير يخالف صريح نص المادة .

مادة ٤٥٧

إذا لم تتناول دعوى الاستحقاق إلا جزءا من العقارات المحجوزة فلا يوقف البيع بالنسبة إلى باقيا .

ومع ذلك يجوز للقاضي أن يأمر بناء على طلب ذوي الشأن بإيقاف البيع بالنسبة إلى كل الأعيان إذا دعت إلى ذلك أسباب قوية .

هذه المادة تطابق المادة ٧٠٩ من القانون القديم .

الشرح :

حكم القاضي في هذه الحالة بالوقف أو برفض الوقف يخضع للقواعد العامة من حيث الاستئناف ولا يخضع لحكم المادة ٤٥٦ التي يعمل بها بالنسبة للحكم الصادر في طلب الوقف وفقا للمواد السابقة عليها فلا يشمل الحكم بالوقف أو المضي في البيع عملا بالمادة ٤٥٧ لأنها لاحقة ولم يأت ترتيب المواد عفوا وإنما وضعت على هذا النحو عن قصد لترتيب الأحكام المتقدمة (التفيد للدكتور أبو الوفا ص ٨٣٣) .

مادة ٤٥٨

يعدل القاضي الثمن الأساسي إذا كان المقتضى يعه جزءا من صفقة واحدة ، وكذلك يكون الشأن عند استئناف إجراءات البيع بعد الفصل في دعوى الاستحقاق وذلك مع مراعاة حكم الفقرة الأولى من المادة ٣٧ .

هذه المادة تقابل المادة ٧١٠ من القانون القديم .

التعليق :

عبارة « وذلك مع مراعاة حكم الفقرة الأولى من المادة ٣٧ » الواردة في نهاية المادة ٤٥٨ من القانون الجديد ليس لها مقابل في القانون القديم ووفقا لهذا التعديل يكون قاضي التفيد ملزما عند تعديله الثمن الأساسي أن يقدر قيمة العقار وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٧ .

المادتان ٤٥٩ ، ٤٦٠
الفصل الرابع
بعض البيوع الخاصة

مادة ٤٥٩

يبيع عقار المفلس وعقار عديم الاهلية المأذون ببيعه وعقار الغائب بطريق المزايدة يجرى بناء على قائمة شروط البيع التي يودعها قلم كتاب المحكمة المختصة وكيل الدائنين أو النائب عن عديم الاهلية أو الغائب .

هذه المادة تطابق المادة ٨١٢ من القانون القديم .

مادة ٤٦٠

تتضمن قائمة شروط البيع المشار اليها في المادة السابقة على البيانات الآتية :

- ١ - الاذن الصادر بالبيع .
- ٢ - تعيين العقار على الوجه المبين بالمادة ٤٠١
- ٣ - شروط البيع والتمن الاساسى ويكون تحديد هذا الثمن وفقا للفقرة الاولى من المادة ٣٧
- ٤ - تجزئة العقار الى صفقات اذا اقتضت الحال مع ذكر الثمن الاساسى لكل صفقة .
- ٥ - بيان سندات الملكية .

التعليق :

لا خلاف بين النصين سوى في الفقرة الثالثة منهما . فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٤٦٠ من القانون الجديد أن يكون الثمن الاساسى في البيع وفقا للمعيار القانونى الذى وضعه القانون الجديد في الفقرة الاولى من المادة ٣٧ منه ولم يترك تحديده لارادة مأمور التفليسة أو الجهة التى أذنت ببيع العقار كما هو وارد في الفقرة الثالثة من المادة ٧١٣ من القانون القديم .

المواد ٤٦١ ، ٤٦٢ ، ٤٦٣

مادة ٤٦١

ترفق بقائمة شروط البيع المستندات الآتية :

- ١ — شهادة بيان الضريبة العقارية أو عوائد المباني المقررة على العقار .
 - ٢ — سندات الملكية والاذن الصادر بالبيع .
 - ٣ — شهادة عقارية عن مدة العشر سنوات السابقة على ايداع القائمة .
- هذه المادة تطابق المادة ٧١٤ من القانون القديم .

مادة ٤٦٢

يجبر قلم الكتاب بايداع قائمة شروط البيع كلا من الدائنين المرتهنين رهنا حيازيا أو رسميا وأصحاب حقوق الاختصاص والامتياز والنيابة العامة وذلك بالالوضاع والمواعيد المنصوص عنها في المادة ٤١٧ ، ويكون لهؤلاء أبداء مالدئهم من أوجه البطلان والملاحظات على شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة ، وتطبق في هذا الشأن احكام المادتين ٤٢٢ ، ٤٢٥ .

هذه المادة تطابق المادتين ٧١٥ ، ٧١٦ من القانون القديم .

مادة ٤٦٣

تطبق على البيوع المشار اليها في المادة ٤٥٩ القواعد المتعلقة باجراءات بيع العقار بناء على طلب الدائنين المنصوص عليها في الفرعين الثالث والرابع من الفصل الثالث .

هذه المادة تقابل المادة ٧١٧ من القانون القديم .

التعليق :

لم يورد المشرع في المادة ٤٦٣ من القانون الجديد مايتضمن تطبيق قواعد زيادة العشر واعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف على البيوع المنصوص عليها في المادة ٤٥٩ منه وهو المبدأ المقرر في المادة ٧١٧ من القانون القديم . وذلك بعد أن عدل المشرع في القانون الجديد للاحكام الخاصة بزيادة العشر واعادة البيع على مسئولية المشتري المتخلف .

المواد ٤٦٤ ، ٤٦٥ ، ٤٦٦

مادة ٤٦٤

إذا أمرت المحكمة ببيع العقار المملوك على الشيوع لعدم إمكان القسمة
بغير ضرر يجرى بيعه بطريق المزايدة بناء على قائمة بشروط البيع يودعها قلم
كتاب المحكمة الجزئية المختصة من يعنيه التعجيل من الشركاء .
الشرح :

بيع العقار المملوك على الشيوع لا يختص به قاضى التنفيذ — الذى لا يختص الا بما يتعلق
بالتنفيذ الجبرى — بل هو من اختصاص قاضى محكمة المواد الجزئية مهما تكن قيمة الدعوى
وذلك عملا بالمادة ٤٣ مرافعات .

مادة ٤٦٥

تتضمن قائمة شروط البيع المشار اليها فى المادة السابقة فضلا عن البيانات
المذكورة فى المادة ٤٦٠ على بيان جميع الشركاء وموطن كل منهم كما يرفق
بها ، فضلا عن الاوراق المذكورة فى المادة ٤٦١ ، صورة من الحكم الصادر
باجراء البيع .

هذه المادة تطابق المادة ٧١٩ من القانون القديم .

مادة ٤٦٦

يخبر قلم الكتاب بايداع قائمة شروط البيع المشار اليها فى المادة السابقة
الدائنين المذكورين فى المادة ٤٦٢ وجميع الشركاء ، ويكون لهؤلاء ابداء
مالديهم من أوجه البطلان والملاحظات على شروط البيع بطريق الاعتراض
على القائمة .

هذه المادة تطابق المادتين ٧٢٠ ، ٧٢١ من القانون القديم .

المادتان ٤٦٧ ، ٤٦٨

مادة ٤٦٧

يجوز لمن يملك عقارا مقررًا عليه حق امتياز أو اختصاص أو رهن رسمي أو حيازي لم يحصل تسجيل تنبيه بنزع ملكيته أن يبيعه أمام القضاء بناء على قائمة بشروط البيع يودعها قلم كتاب المحكمة المختصة .

هذه المادة تطابق المادة ٧٢٢ من القانون القديم .

مادة ٤٦٨

تطبق على بيع العقار لعدم إمكان قسمته وعلى بيعه اختياريًا الأحكام المقررة لبيع عقار المفلس وعديم الأهلية والغائب فيما عدا إخبار النيابة العامة بإيداع قائمة شروط البيع .

هذه المادة تطابق المادة ٧٢٣ من القانون القديم .

الباب الرابع

توزيع حصيلة التفيد

مقدمة :

عنى القانون الجديد بتبسيط اجراءات التقسيم بالمخاصة والتوزيع بحسب درجات الدائنين وتوحيدها . وذلك أن الملاحظ أن قانون المرافعات القديم ينظم هذه الاجراءات فى المواد من ٧٢٤ الى ٧٨٥ فى فصلين متتابعين خصص أولهما للتقسيم بالمخاصة والثانى للتوزيع بحسب درجات الدائنين . وقد رأى القانون الجديد ادماج اجراءاتهما معا لتشابه أحكام كل منهما ولتعلقهما جميعا بقصد واحد هو اقتضاء الدائنين حقوقهم من أموال المدينين .

٢ - ولم يقتصر القانون الجديد على مجرد الادماج ولكنه صدر عن فكرة مغايرة للوضع فى القانون القديم فقد جعل لحظة تمام الحجز على نقود لدى المدين أو تمام بيع المال المحجوز أو مضى خمسة عشرة يوما على التقرير بما فى الذمة فى حجز ما للمدين لدى الغير الحد الفاصل بين الدائنين الذين يدخلون فى التوزيع وغيرهم . فتمت حلت تلك اللحظة اختص الدائنون الحاجزون بحصيلة التوزيع ولا يشاركهم أى حاجز لاحق (مادة ٤٦٩ من القانون) ...

٣ - وقد أدت هذه الفكرة الجديدة إلى تنظيم جديد مبسط لإجراءات التوزيع إذ يجرى التوزيع بين الحاجزين ومن اعتبروا طرفا فى الاجراءات وهؤلاء من الممكن معرفتهم من ملف التفيد ورأى القانون الجديد أن تسير اجراءات التوزيع كتكملة ضرورية لاجراءات التفيد السابقة عليها فأوجب على قلم الكتاب عرض الأمر على قاضى التفيد لاعداد قائمة التوزيع المؤقتة وذلك دون حاجة لتقديم طلب من ذوى الشأن أو اصدار أمر بفتح اجراءات التوزيع وهو تنظيم استمدته القانون من قانون المرافعات الايطالى (المادة ٤٧٣ من القانون) .

٤ - ورأى القانون الجديد كذلك أن يبقى على نظام التسوية الودية لما له من فوائد عملية كثيرة إذ يؤدى إلى تسوية معظم التوزيعات وتصفية المنازعات (المواد من ٤٧٤ الى ٤٧٨ من القانون) (المذكرة الايضاحية للقانون) .

ونظرا لان قواعد التوزيع التى أوردها المشرع فى القانون الجديد تغاير تماما القواعد الخاصة بالتقسيم بالمخاصة والتوزيع بحسب درجات الدائنين المنصوص عليها فى المواد من ٧٢٤ الى ٧٨٥ من القانون القديم فأننا سنكتفى بإيراد النصوص الواردة فى القانون الجديد والاشارة الى النصوص القديمة إذ أن المقارنة أصبحت عديمة الجدوى .

متى تم الحجز على نقود لدى المدين أو تم بيع المال المحجوز أو انقضت خمسة عشر يوما من تاريخ التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير ، اختص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفا في الاجراءات بحصيلة التنفيذ دون أى إجراء آخر .

(راجع المذكرة الايضاحية التى وردت في التعليق على مقدمة هذا الباب) وراجع التعليق على المادة ٤٧٠ .

وقارن المادة ٧٣٤ من القانون القديم .

الشرح : من البدئى ان اختصاص الدائنون الحاجزون ومن اعتبر طرفا في الاجراءات بحصيلة التنفيذ انما يكون في حدود ما لهم من ديون فان زادت حصيلة التنفيذ عن ديونهم كان لمن حجزوا بعد ذلك أن يتقاسموا الباقي أو يرد الى المدين .

وسواء أكان التوزيع نسبيا (أى بحسب نسبة كل دين إلى مجموع الديون) ، أم كان التوزيع بالترتيب (أى بحسب درجات الدائنين) ، أم كان التوزيع بالترتيب ثم أعقبه توزيع نسبى ، فان اجراءاته لا تختلف في جميع الأحوال ، كما أن هذه الاجراءات لا تختلف باختلاف نوع الحجز الذى أثمر عن هذه الحصيلة .

إذا كانت حصة التفيذ كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين الحاجزين ومن اعتبر طرفا في الاجراءات وجب على من تكون لديه هذه المبالغ أن يؤدي لكل من الدائنين دينه بعد تقديم سنده التفيذى أو بعد موافقة المدين .

قارن المادة ٧٢٤ من القانون القديم .

الشرح :

أجرى القانون الجديد القاعدة المنصوص عليها في المادة ٤٦٩ بصفة مطلقة سواء أكانت حصة التفيذ كافية للوفاء بحقوق جميع الحاجزين أو غير كافية وبذلك لم يعتبر طرفا في اجراءات التفيذ الا من أوقع الحجز قبل تلك التواريخ . فإذا كانت حصة التفيذ كافية للوفاء بحقوق الحاجزين ومن اعتبروا طرفا في الاجراءات طبقا للمادة ٤٦٩ وجب على من تكون لديه الحصة أن يؤدي الى كل منهم حقه .

أحكام النقص :

الاشتراك في تنويع حصة التفيذ . وجوب أن تكون مستندات الطالب مثبتة لوجود الدين ومقداره . (نقض ٧٨/٣/٢٣ طعن رقم ٢١٤ لسنة ٤٤) .

إذا تعدد الحاجزون ومن في حكمهم وكانت حصة التفيذ غير كافية للوفاء بحقوقهم وجب على من تكون لديه هذه الحصة أن يودعها خزينة المحكمة التى يتبعها المحجوز لديه أو التى يقع فى دائرتها مكان البيع حسب الاحوال .

وعلى المودع أن يسلم قلم كتاب المحكمة يانا بالمحجوز الموقعة تحت يده .

قارن المادة ٨٢٥ من القانون القديم .

المادتان ٤٧٢ ، ٤٧٣

مادة ٤٧٢

إذا امتنع من عليه الايداع جاز لكل ذى شأن أن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة الزامه به مع تحديد موعد للايداع . فاذا لم يتم الايداع خلال هذا الموعد جاز التنفيذ الجبرى على الممتنع فى أمواله الشخصية .

قارن المادة ٧١٦ من القانون القديم .

مادة ٤٧٣

إذا لم تكف حصيلة التنفيذ للوفاء بحقوق الحاجزين ومن اعتبر طرفا فى الاجراءات ولم يتفقوا والمدين والحائز على توزيعها بينهم خلال الخمسة عشر يوما التالية ليوم ايداع هذه الحصيلة خزانة المحكمة قام قلم كتابها بعرض الامر على قاضى التنفيذ خلال ثلاثة أيام ليجرى توزيع حصيلة التنفيذ وفقا للأوضاع الآتية :

قارن المادة ٧٢٥ من القانون القديم وراجع المذكرة الايضاحية فى تعليقها على هذه المادة والواردة بمقدمة هذا الباب فى البند الثالث .

يقوم قاضى التنفيذ خلال خمسة عشر يوما من عرض الامر عليه باعداد قائمة توزيع مؤقتة يودعها قلم كتاب المحكمة وعلى قلم الكتاب بمجرد ايداع هذه القائمة أن يقوم باعلان المدين والحائز والدائنين الحاجزين ومن اعتبر طرفا فى الاجراءات الى جلسة يحدد تاريخها بحيث لا يجاوز ثلاثين يوما من ايداع القائمة المؤقتة وبميعاد حضور عشرة أيام بقصد الوصول الى تسوية ودية .

التعليق :

راجع المذكرة الايضاحية الواردة فى مقدمة هذا الباب (الباب الرابع) .

أحكام النقص :

يشترط فى المستندات التى يقدمها طالب الاشتراك فى التوزيع أن تكون كافية لتبرير طلباته مؤيدة لوجود الدين ومقداره ، ولقاضى التوزيع — فى الحدود القانونية — سلطة تقدير الطلبات والمستندات المقدمة فله أن يقبل الديون التى يرى صحتها ويستبعد تلك التى يرى فسادها .
(نقص ١٩٧٨/٣/٢٣ سنة ٢٩ ص ٨٤٧) .

في الجلسة المحددة للتسوية الودية يتناقش ذور الشأن المشار اليهم في المادة السابقة في القائمة المؤقتة ويأمر القاضي باثبات ملاحظاتهم في المحضر وللقاضى السلطة التامة في تحقيق صحة الاعلانات والتوكيلات وقبول التدخل من كل ذى شأن لم يعلن أو يصح اعلانه وضم توزيع إلى آخر أو تعيين خبراء لتقدير ثمن آحاد مايبع من العقارات جملة وله فضلا عن ذلك اتخاذ أى تدبير آخر يقتضيه حسن سير الاجراءات .

الشرح :

أجاز النص لقاضى التنفيذ ضم توزيع إلى آخر سواء أكان هذا التوزيع قائما أمام ذات المحكمة أم أمام محكمة أخرى بشرط أن يكون بينهما ارتباط يبرر هذا الضم . ومبررات الضم في هذا الصدد كثيرة لا تدخل تحت حصر . ويكفى اتحاد الحاجزين في توزيعين ، أو اشتراك دائن ممتاز فيهما . وهذا الضم اذا قام مبرره فله فوائد عملية كثيرة منها منع تناقض الاحكام وعدم توافقها في المناقصات المختلفة وفي تحديد الديون وقيمتها فضلا عن أن السند التنفيذي أو المستندات الاساسية في التوزيع قد تكون مقدمة في توزيع آخر ، مما يستلزم ضم التوزيعين . وتعين قاضى التنفيذ خبرا لتقدير ثمن آحاد مايبع من العقارات جملة قد تستدعيه ظروف التوزيع اذ قد يكون امتياز أحد الدائنين منصبا على عقار بذاته ومن ثم فإن ماتقدمه عن باقى الدائنين لا ينصب الا على ثمن هذا العقار وحده ومن ثم يجب تقدير ثمنه حتى يختص به قبل غيره .

مادة ٤٧٦

إذا حضر ذوى الشأن وانتهوا إلى اتفاق على التوزيع بتسوية ودية أثبت القاضى اتفاقهم فى محضره ووقعه وكاتب الجلسة والحاضرون وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذى .

مادة ٤٧٧

تخلف أحد ذوى الشأن عن الحضور فى الجلسة لا يمنع من اجراء التسوية الودية بشرط عدم المساس بما أثبت للدائن المتخلف فى القائمة المؤقتة .
ولا يجوز لمن يتخلف أن يطعن فى التسوية الودية التى أثبتها القاضى بناء على اتفاق الخصوم .

مادة ٤٧٨

إذا تمت التسوية يعد القاضى خلال خمسة الايام التالية قائمة التوزيع النهائية بما يستحقه كل دائن من أصل وفوائد ومصاريف .
وإذا تخلف جميع ذوى الشأن عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية اعتبر القاضى القائمة المؤقتة قائمة نهائية .
وفى كلتا الحالتين يأمر القاضى بتسليم أوامر الصرف على الخزانة وبشطب القيود سواء تعلقت بديون أدرجت فى القائمة أو بديون لم يدركها التوزيع .

مادة ٤٧٩

إذا لم تيسر التسوية الودية لاعتراض بعض ذوى الشأن يأمر القاضى
بإثبات مناقضاتهم فى المحضر وينظر فيها على الفور ولا يجوز ابداء مناقضات
جديدة بعد هذه الجلسة .

أحكام النقص :

للمدين المنزوعة ملكيته المناقضة فى قائمة التوزيع المؤقتة منازعا فى وجود الدين أو مقداره
(نقص ٣٠/٣/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٧٩٢) .

مادة ٤٨٠

الحكم فى المناقضة لا يقبل الطعن بالاستئناف الا اذا كان المبلغ المتنازع
فيه يزيد على خمسمائة جنيه وذلك مهما كانت قيمة حق الدائن المناقض أو قيمة
حصيلة التفيد .

ويكون ميعاد استئناف هذا الحكم عشرة أيام .

ملحوظة هامة : هذه المادة لم تعدل بالقانون ٩١ لسنة ١٩٨١ كما نص على ذلك خطأ
وسبب هذا الخطأ أن المشروع الذى قدم من الحكومة كان ينص على رفع الاختصاص النهائى
للقاضى الجزئى الى مائة جنيه الا أن اللجنة التشريعية بمجلس الشعب لم تقر هذا التعديل وظل
النصاب النهائى للقاضى الجزئى على حاله ولم تفتن اللجنة الى انها وقد عدلت مشروع الحكومة
فقد كان يتعين عليها أن تعيد صياغة القانون ٩١ سنة ١٩٨١ بما يرفع هذا اللبس ، الا أن تعديلا
أدخل بعد ذلك على المادة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ رفع بمقتضاه المشرع الاختصاص النهائى
للحكم فى المناقضة من خمسين جنيا الى خمسمائة جنيه تمثيا مع ما سار عليه فى سائر مواد
المرافعات من جعل الاختصاص النهائى للقاضى الجزئى خمسمائة جنيه .

الشرح :

رأى القانون الجديد أنه لا محل لفتح باب المعارضة فى القائمة النهائية ذلك أن الحكم الصادر
فى المناقضات — والذى تكتب على أساسه القائمة النهائية — لا يعدو أن يكون حكما من
الاحكام يجب أن يترك الطعن فيه للقواعد العامة كما انه يمكن دائما طلب تصحيحه اذا حدثت فيه
اخطاء مادية بحتة (المذكرة الايضاحية للقانون) .

واذا كانت قيمة المبلغ المتنازع فيه تجاوز خمسمائة جنيه كان الحكم قابلا للاستئناف أمام المحكمة
الابتدائية واذا جاوز هذا المبلغ خمسة الاف جنيه كان الاختصاص بنظر الاستئناف لمحكمة
الاستئناف . وهذا النص يخالف القواعد العامة فى تقدير قيمة الدعوى سواء أكان النزاع بصدد

وجود الدين أو مرتبه وسواء أكان النزاع في الاصل وبحكم القواعد العامة يعتبر غير مقدر القيمة أو يقدر بقيمة الحق ففي جميع الاحوال العبرة بقيمة المبلغ المتنازع فيه وليس بقيمة حق الدائن المناقض أو بقيمة حصيلته التنفيذ. (وحدى راغب ص ٢٥٤) .

مادة ٤٨١

يجب في استئناف الحكم الصادر في المناقضة اختصاص جميع ذوى الشأن ويقوم قلم كتاب المحكمة الاستئنافية خلال ثلاثة أيام من صدور الحكم الاستئنافى باخبار قلم كتاب محكمة التنفيذ المستأنف حكمها بمنطوق الحكم الاستئنافى .

مادة ٤٨٢

يقوم قاضى التنفيذ خلال سبعة أيام . من الإخبار المشار اليه في المادة السابقة أو من الفصل في المناقضات اذا كان حكمه فيها نهائيا أو من انقضاء ميعاد استئنافه بايداع القائمة النهائية محررة على اساس القائمة المؤقتة ومقتضى الحكم الصادر في المناقضة ان كان ويمضى في الاجراءات وفقا للمادة ٤٧٨ .

الشرح :

يتمين اعداد القائمة النهائية وفق ماتقره المادة والمواعيد المنصوص عليها فيها تنظيمية ولا يترتب على مخالفتها البطلان .

ولا يجوز الطعن في القائمة النهائية وان كان يجوز طلب تصحيح ما شابها من أخطاء مادية بحتة .

مادة ٤٨٣

المنافضات في القائمة المؤقتة لا تمنع القاضي من الامر بتسليم أوامر الصرف لمستحقيها من الدائنين المتقدمين في الدرجة على الدائنين المتنازع في ديونهم .

مادة ٤٨٤

لكل من لم يكلف من ذوى الشأن الحضور أمام قاضى التنفيذ أن يطلب الى وقت تسليم أوامر الصرف ابطال الاجراءات وذلك اما بطريق التدخل في جلسة التسوية أو بدعوى أصلية يرفعها بالطرق المعتادة . ولا يحكم بالابطال الا لضرر يكون قد لحق بحقوق مدعية . فاذا حكم به أعيدت الاجراءات على نفقة المتسبب فيه من العاملين بالمحكمة والزم بالتعويضات إن كان لها وجه .

الشرح :

ليس معنى نهائية القائمة انها تحوز حجية الشئ المقتضى به أو تحوز قوة الامر المقتضى به ، لانها لا تعتبر حكما قضائيا بالمعنى الدقيق وانما تعتبر عملا ولائيا ، وهى تركز على القائمة المؤقتة أو على الحكم الصادر في المناقضة ولهذا أجاز المشرع اقامة الدعوى الاصلية بطلب بطلانها وبطلان التوزيع ، من جانب من لم يكلف من ذوى الشأن بالحضور أمام قاضى التنفيذ في جلسة التسوية الودية ومن كلف باعلان باطل فلم يصل مضمونه الى علمه في الوقت المناسب .

ولا يحكم بهذا البطلان الا لضرر لحق بحقوق مدعية . ولما كانت اجراءات التوزيع تتم بتسليم أوامر الصرف لمستحقيها فان المادة توجب اقامة هذه الدعوى قبل تسليم هذه الأوامر والا كانت غير مقبولة .

مادة ٤٨٥

لا يترتب على افلاس المدين المحجوز عليه بعد مضي الميعاد المشار اليه في المادة ٤٦٩ وقف اجراءات التوزيع ولو حدد للتوقف عن الدفع تاريخ سابق على الشروع في التوزيع .

مادة ٤٨٦

بعد تسليم أوامر الصرف لمستحقيها لا يكون لمن لم يعلن أو يختصم حق ابطال اجراءات التوزيع وانما يكون له الرجوع على المتسبب من العاملين بالمحكمة بالتعويضات إن كان لها وجه .

الحجز الإدارى

بحث مستقل فى الحجز الإدارى

نظرا لأهمية الحجز الإدارى وكثرة قضاياها وتزايدها المستمر كان لزاما علينا أن نخصص له هذا البحث .

اولاً : اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بالحجوز الإدارية :

استقر الفقه والقضاء على أن إجراءات الحجز الإدارى التى توقعها الحكومة أو الهيئات أو المصالح العامة على المنقولات أو العقارات المملوكة لمدينيا وبيع المال المحجوز ليس من قبيل الأعمال الإدارية التى تصدر عن الحكومة فى سبيل المصلحة العامة وفى حدود القانون بوصفها صاحبة السلطة العامة بل هو نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بوصفها دائنة تحصيل ما يتأخر لدى الأفراد من ضرائب ورسومات وغرامات أو أجرة وغيرها من الأموال المستحقة للدولة ولذلك فإن القضاء المدنى يختص بالنظر فى منازعات التنفيذ التى تتعلق بتنفيذ هذا الحجز وتفريعا على ذلك فإن قاضى التنفيذ يختص بنظر جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقعية التى تنور بمناسبة تنفيذ هذا الحجز مالم تكن المنازعة مؤسسة على أمر يخرج بها عن اختصاص القضاء العادى كما إذا تبين أن الحجز وقع بمقتضى عقد إدارى ففى هذه الحالة لا يكون مختصا بنظر المنازعة .

ويتعين ملاحظة أن هناك شروطا عامة يتعين توافرها فى الحجوز الإدارية سواء أكان حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز العقارى كما أن هناك شروطا خاصة ينبغى توافرها فى كل حجز على حده .

ثانياً : الشروط العامة فى الحجوز الإدارية :

١ — أن يصدر أمر كتابى من الموظف المختص بتوقيع الحجز الإدارى وهو الوزير أو رئيس المصلحة أو المحافظ أو ممثل الشخص الاعتبارى العام حسب الأحوال أو من ينيه كل من هؤلاء فى ذلك كتابة (المادة ٢ من قانون الحجز الإدارى) وعلى ذلك يطل الحجز إذا صدر الأمر ممن لا يملك إصداره ، أو توقع الحجز بناء على أمر شفوى حتى ولو كان مصدره مختصا به إذ أوجب القانون أن يكون الأمر مكتوبا .

٢ — أن يكون الدين المطلوب توقيع الحجز من أجله من الديون المنصوص عليها فى المادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ وهى الضرائب والإتاوات والرسوم بجميع أنواعها والمبالغ المستحقة للدولة مقابل خدمات عامة كمقابل تطهير الترع والمصروفات التى تبذلها الدولة نتيجة أعمال أو تدابير تقضى بها القوانين كهدم عقار أصبح واجب الإزالة والغرامات المستحقة للحكومة قانونا سواء كانت بحكم جنائى أو مدنى أو لجنة إدارية تختص بذلك أو بإيجار أملاك الدولة الخاصة ومقابل الانتفاع بأملكها العامة وأثمان أطيان الحكومة المباعة وملحقاتها وفوائدها والمبالغ المختصة من الأموال العامة وما يكون مستحقا لوزارة الأوقاف وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة من المبالغ المتقدمة وكذلك ما يكون مستحقا لوزارة الأوقاف بصفتها ناظرا أو حارسا من إيجارات أو أحكام أو أثمان الاستبدال التى تديرها الوزارة والمبالغ المستحقة للبنوك التى تساهم الحكومة فى رؤوس أموالها بما يزيد على النصف والمبالغ الأخرى التى نصت القوانين

الحجز الإدارى

الخاصة على تحصيلها بطريق الحجز الإدارى ، كما يجب أن يكون هذا الدين حال الأداء ومعين المقدار وخاليا من النزاع .

٣ - أن يكون المال الذى يقع عليه الحجز وفاء لهذا الدين مما يجوز الحجز عليه قانونا وذلك استنادا إلى ما هو منصوص عليه فى المادة ٧٥ من قانون الحجز الإدارى من أعمال قواعد قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص خاص وعلى ذلك لا يجوز الحجز على الأشياء التى منع المشرع الحجز عليها فى قانون المرافعات كغراش المدين ومايلزمه لطعامه ومن يعولهم لمدة شهر أو منع الحجز عليها فى قوانين خاصة كالقانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ الذى منع الحجز العقارى على الملكية الزراعية التى تقل عن خمسة أفدنة أو القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ الذى حرم الحجز على شهادات الاستثمار والقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ الذى منع الحجز على ودائع صندوق التوفير .

ويجب على الجهة الحاجزة عند استصدار أمر الحجز الإدارى واثناء توقيع الحجز وكذلك عند بيع الأموال المحجوزة جبرا على المدين أن تلتزم ما أمر به القانون من قواعد وإجراءات وإذا كان يغفر لها الخطأ البسيط إلا أنها تكون مسئولة عن الخطأ الجسيم ويجوز للمدين أو للمحجوز عليه أو المحجوز لديه أن يرجع عليها بالتعويض أمام محكمة الموضوع عما أصابه من ضرر من وقوعه .

ثالثا : أنواع الحجز الإدارية والشروط الخاصة بكل نوع منها :

النوع الأول : حجز المنقول إداريا لدى المدين :

رسم المشرع الإجراءات التى يتعين اتباعها عند توقيع حجز المنقول إداريا لدى المدين وذلك بأن يتوجه مندوب الحجز إلى المدين لإعلانه شخصيا أو من يوجب عنه كالوكيل أو الخادم أو من يكون ساكنا معه بالتنبيه عليه بالأداء والإنذار بالحجز فإذا لم يذعن فإنه يشرع فورا فى توقيع الحجز مصحوبا بشاهدين عملا بالمادة ٤ من قانون الحجز الإدارى ويوقع الحجز على أموال المدين أيا كان نوعها ويوضح بمحضر الحجز قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف المكان الموجود به المنقولات المحجوزة وصفا دقيقا وذلك وفقا لما نصت عليه المادة ٢/٤ كما يجب أن يبين فى محضر الحجز بالتفصيل مفردات الأشياء المحجوزة وأوصافها وقد نصت على ذلك المادة ٢/٦ من القانون ، ويعتبر إعلان المدين بالورد والتنبيه عليه بالوفاء وإنذاره بإجراء الحجز من الإجراءات الجوهرية التى يترتب على مخالفتها البطلان لأن القواعد الأساسية المقررة فى قانون المرافعات تسرى على قانون الحجز الإدارى فيما لا يتعارض مع أحكام ذلك القانون ، ولما كانت المادة ٢٨١ من قانون المرافعات قد اشترطت لصحة التنفيذ سبق إعلان السند التنفيذى إلى المدين والتنبيه عليه بأداء ما هو مطلوب منه وإنذاره بإجراء التنفيذ الجبرى إن لم يقم بأدائه : فإن مقتضى ذلك أن كل حجز توقعه الحكومة أو إحدى مصالحها دون أن يكون مسبوقا بإعلان المدين بالورد (وهو السند التنفيذى) أو لم يكن مندوب الحاجز قد نبه على المدين بوفاء ما هو مطلوب منه وإنذاره بالحجز ، أو لم يكن التنبيه مينا به قيمة الضريبة أو الرسوم المطلوب تحصيلها

الحجز الإداري

ونوعها وتاريخ استحقاقها فيعتبر الحجز باطلا (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة صفحة ٦٨٩) .

وإذا توقع الحجز في حضور المدين أو مندوبه تعين أن يقوم الدليل على حصول التبيه بالأداء والإنذار بالحجز وذلك إما بتقديم أصل التبيه بالأداء والإنذار بالحجز موقعا عليه منه ومن مندوب الحاجز ومن الشاهدين والحارس في حالة ما إذا قبل المدين أو مندوبه تسلم الصورة والتوقيع على الأصل وإما بتقديم محضر الحجز موضحا فيه أن التبيه والإنذار وجها إلى المدين أو مندوبه وانهما رفضا استلامه أو رفضا التوقيع ، أما في حالة عدم حضور المحجوز عليه أو مندوبه وقت الحجز فإن مندوب الحاجز يثبت ذلك في محضر الحجز ويسلم نسخة منه لجهة الإدارة ويعلق نسخة أخرى على باب المركز أو القسم أو المأمورية أو على باب دار العمدة أو الشيخ الذي يقع الحجز في دائرته وهذه الإجراءات جوهرية ويترتب على إغفالها البطلان وعلى ذلك فإن قاضي التنفيذ يختص بوقف التنفيذ مؤقتا إذا لم تتبع هذه الإجراءات كما يجوز له أيضا الحكم بعدم الاعتداد بالحجز .

واستصحاب مندوب الحاجز لشاهدين عند توقيع الحجز أمر لازم لصحة الحجز الإداري ، فهي ضمانات لتحري وجه الصحة في إجراءات يقوم بها مندوبون ليست لهم دراية المحضرين وضماناتهم الأمر الذي يدل على أن المشرع تطلب هذا الإجراء على وجه الوجوب اللازم لصحة الحجز (قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ١٠٦٦) وعلى ذلك فيجوز لقاضي التنفيذ أن يقضى بوقف تنفيذ الحجز مؤقتا أو الحكم بعدم الاعتداد به إذا خولف هذا الإجراء .

وإذا خالف مندوب الحاجز ما أوجبه المادة ٢/٤ من القانون ولم يوضح بمحضر الحجز قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف المكان الموجودة به المنقولات وصفا دقيقا فإنه لا يترتب البطلان على إغفال هذه البيانات إلا إذا كان من شأن هذا الإغفال التجهيل بالمدين المطلوب الحجز من أجله أو بالمكان الذي تم فيه الحجز كذلك لا يترتب البطلان على إغفال مندوب الحجز ما أوجبه عليه المادة ٢/٦ من أن يبين في محضر الحجز بالتفصيل مفردات الأشياء المحجوزة مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها أو مقاسها أو بيان قيمتها بالتقريب إلا إذا كان من شأن هذا الإغفال أن يجهل بالمنقولات المحجوز عليها .

وقد نص المشرع صراحة على البطلان جزاء مخالفة المادة ٨ من القانون والتي نهت عن حجز الثار المتصلة والمزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وخمسين يوماً .

وقد نصت المادة السادسة على أنه يجب أن يحدد في محضر الحجز يوم البيع وساعته والمكان الذي يجري فيه وهذا الإجراء ليس لازماً لصحة الحجز ولكنه لازم لصحة البيع بمعنى أن إغفاله لا يترتب عليه بطلان الحجز بل يكون الحجز صحيحاً ويستطيع الحاجز أن يحدد بعد ذلك يوماً

الحجز الإداري

لبيع ويعلن به المحجوز عليه ويتخذ اجراءات الاعلام والاشهار التي يستلزمها القانون أم اذا لم يبين في محضر الحجز يوماً للبيع ولم يحدد بإجراء تال فإن اجراءات البيع تكون باطلة .

وقد أوجبت المادة ٧ توقيع مندوب الحاجز والشاهدين على محضر الحجز وهو اجراء جوهري يترتب على مخالفته البطلان كما أوجب توقيع المدين أو مندوبه عند وجود أيهما وعدم امتناعه أو الإشارة في محضر الحجز الى امتناعهما وهذا الاجراء بدوره جوهري ويترتب على اغفاله البطلان . (المرجع السابق ص ١٠٦٦) .

وقد نصت المادة الخامسة من القانون على أنه لا يجوز لمندوب الحاجز كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأموري الضبط القضائي ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز وإلا كان باطلاً وبذلك رتب المشرع البطلان بسبب عدم حضور أحد مأموري الضبط وقت كسر الأبواب أو فض الأقفال أو اذا لم يوقع المأمور على محضر الحجز .

وقد نصت المادة ٢٠ من قانون الحجز الإداري على أن يعتبر الحجز كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد أوقف باتفاق طالب الحجز والمدين أو موافقة الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة أو لوجود نزاع قضائي أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون أو لاشكال اثاره المدين أو الغير أو لعدم وجود مشتر للمنقول المحجوز واستناداً لهذا النص فإن قاضي التنفيذ يختص بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإداري اذا توافر ركنا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق في الحالات الآتية :

١ - إذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيع الحجز ولم يكن هناك مانع يحول دون السير في اجراءات البيع .

٢ - اذا أوقف البيع لسبب من الأسباب ثم زال سبب الايقاف ولم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ زوال هذا السبب .

٣ - اذا أوقف البيع باتفاق طالب الحجز والمدين أو موافقة الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة ففي هذه الحالة يسرى الحجز لمدة ستة شهور تالية للسته شهور الأولى التي بدأت من تاريخ الحجز الأول وإلا سقط الحجز واعتبر كأن لم يكن وعلى ذلك يتعين على الجهة الحاجزة إما أن تقوم بتجديد الحجز في كل مرة قبل سقوطه بمضى مدة الستة شهور أو أن تقوم بالاتفاق مع الممولين على وقف البيع وفي هذه الحالة يسرى الحجز لمدة ستة شهور تالية للسته شهور الأولى التي بدأت من تاريخ التوقيع وعلى الجهة الحاجزة قبل مضي الستة شهور الأخيرة أن تقوم بتوقيع حجز جديد وإلا سقط الحجز واعتبر كأن لم يكن .

وإذا كان قانون الحجز الإداري لم يتعرض للمنقولات التي لا يجوز الحجز عليها إلا أن المادة ٧٥ من ذات القانون قد نصت على أنه فيما عدا مانص عليه في هذا القانون تسري جميع أحكام قانون المرافعات التي لا تتعارض مع أحكام قانون الحجز الإداري ، فإن مقتضى هذا النص سريان

الحجز الإدارى

أحكام المواد من ٣٠٥ إلى ٣٠٩ من قانون المرافعات التى تقضى بعدم جواز الحجز على الأموال المينة بالمواد المذكورة وعلى ذلك لا يجوز توقيع الحجز الإدارى على المنقولات التى لا يصحح الحجز عليها طبقاً لقانون المرافعات أو القوانين الأخرى فإذا توقع حجز ادارى عليها كان باطلاً وجاز لقاضى التنفيذ أن يقضى بعدم الاعتداد به .

وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من قانون الحجز الإدارى على أنه يجب ألا يحصل البيع قبل مضى ثمانية أيام من تاريخ الحجز ، وعلى ذلك فيجوز للمدين أن يستشكل فى التنفيذ إذا شرعت الجهة الحاجزة فى اجراء البيع قبل الميعاد المذكور ، أما اذا تم البيع فان التمسك بالبطلان يكون غير مجد فى هذه الحالة لان المشتري بالمراد يجوز له أن يحتج فى مواجهة المدين بقاعدة الحيازة فى النقول سند الملكية اذا كان حسن النية (القضاء المستعجل للمستشار عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٦٠ ومابعدها) .

النوع الثانى :

حجز ما للمدين لدى الغير إدارياً :

تضمن قانون الحجز الإدارى أحكام حجز ما للمدين لدى الغير فى المواد من ٢٨ إلى ٣٥ منه فنصت المادة ٢٨ منه على أنه يجوز للجهة الادارية الدائنة أن تحجز على ما يكون لمدينها لدى الغير من المبالغ والديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط وما يكون له من الأعيان المنقولة فى يده الغير ومؤدى ذلك أنه يشترط فى المال المحجوز أن يكون ديناً للمحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه أو منقولاً فى حيازة المحجوز لديه أما إذا كان عقاراً فى حيازة الغير فيتبع فى شأنه اجراءات حجز العقار اما اذا كان منقولاً فى حوزة المدين فلا يجوز توقيع الحجز عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير .

وتبدأ اجراءات حجز ما للمدين لدى الغير بمحضر حجز يعلن الى الغير أى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه بعلم وصول مبين فيه المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ولا يشترط أن يسبق هذا الاعلان أى تنبيه للمدين بالوفاء أو أى تنبيه للمحجوز لديه ويتبع فى تسليم الخطاب القواعد المنصوص عليها فى لائحة البريد لا أحكام قانون المرافعات ومؤداها تسليم الخطاب الى شخص المحجوز لديه أو لمن له صفة النيابة عنه فى استلامه .

ويجب أن يشتمل محضر الحجز المعلن للمحجوز لديه بالاضافة الى البيانات المتعلقة بتعيين الجهة الحاجزة وتحديد الشخص المحجوز عليه على البيانات الآتية :

- ١ - صورة من امر الحجز وهو السند الذى يجرى الحجز بموجبه .
- ٢ - المبالغ الموقعة الحجز لاستيفائها ويجب ذكر كل مبلغ ونوعه وتاريخ استحقاقه .
- ٣ - نهي المحجوز لديه عن الوفاء بما فى يده الى المحجوز عليه أو تسليمه أياه .
- ٤ - تكليف المحجوز لديه التقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الاعلان .

الحجز الإدارى

ويترتب البطلان على اغفال أى بيان من البيانات الثلاثة الأولى اما اغفال البيان الرابع فلا يترتب عليه البطلان وانما يكون للحاجز تكليف المحجوز لديه بخطاب مسجل بعلم وصول بالتقرير بما فى ذمته وعندئذ يبدأ ميعاد الخمسة عشر يوماً .

اخبار المدين بالحجز :

يتعين على الجهة الحاجزة ابلاغ المحجوز عليه بالحجز بصورة من محضر الحجز الذى أعلن إلى المحجوز لديه بالاضافة إلى بيان تاريخ اعلان محضر الحجز للمحجوز لديه ولم تبين الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ من قانون الحجز الإدارى طريقة اخبار المدين بتوقيع الحجز فنادى رأى بأن اخبار المدين بالحجز يكون بخطاب موصى عليه بعلم وصول كما هو الشأن بالنسبة لاعلان المحجوز لديه بالحجز (عبد المنعم حسنى بند ١٦٠ ص ٤٥٧) .

وذهب رأى الآخر إلى أن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ من قانون الحجز الإدارى لم تبين كيفية اخبار المدين بالحجز على عكس ما فعلت الفقرة الأولى بالنسبة لاعلان المحجوز لديه وانه بالتالى يتعين الرجوع الى قواعد قانون المرافعات فيكون اخبار المحجوز عليه بواسطة ورقة من أوراق المحضرين تعلن وفقاً لقواعد قانون المرافعات (فتحى والى ص ٧٠٤) وقد وصل هذا الخلاف إلى محكمة النقض فأصدرت احدى الدوائر حكماً انتهت فيه ان اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز ينبغي أن يتم بموجب كتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول مستده فى ذلك الى ما نصت عليه المادة ٢٩ من قانون الحجز الإدارى فى فقرتها الأولى من ان الاعلان يتم بهذه الوسيلة واصدرت الدائرة الأخرى حكماً انتهت فيه ان الاعلان يجب أن يتم بواسطة ورقة من اوراق المحضرين تعلن وفقاً لقواعد قانون المرافعات وحيثما فى ذلك ان المادة ٢٩ من قانون الحجز الإدارى آتفة البيان بعد أن اوجبت فى فقرتها الأولى اعلان المحجوز لديه بمحضر الحجز بينت أن هذا الاعلان يتم بكتاب موصى عليه بعلم الوصول الا ان فقرتها الأخيرة — التى اوجبت على الحاجز اخبار المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز — لم تبين كيفية هذا الاخبار ومن ثم يتعين اتباع قواعد قانون المرافعات حتى اذا ما عرض النزاع على المحكمة الدستورية اصدرت حكماً من احدث أحكامها انحازت فيه للرأى الأخير وبينت فى صراحة ووضوح أن البين من الفقرتين الأولى والثالثة من المادة ٢٩ المشار اليها فيما سبق أن المشرع قصد إلى المغايرة بين المحجوز لديه من ناحية والمحجوز عليه من ناحية أخرى فيما يتعلق بالوسيلة التى يتم بها اخطار كل منهما بالحجز فبين فى الفقرة الأولى ان الحجز يعلن الى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول أما الفقرة الثالثة فانها وان اوجبت اعلان المحجوز عليه سكتت عن بيان الوسيلة كاشفة عن ان المشرع قصد الى اجرائه وفقاً للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات وقد اوردنا هذا الحكم تفصيلاً فى نهاية البحث وبعد أحكام النقض .

وقد نص المشرع فى المادة ٢٩ من القانون على اعتبار الحجز كأن لم يكن فى حالة عدم اعلان محضر الحجز إلى المحجوز عليه خلال الثمانية أيام التالية لتاريخ اعلان المحضر إلى المحجوز لديه .

الحجز الإدارى

وقد نصت المادة ٣٣ من قانون الحجز الإدارى على أنه يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير حبس كل ما يستحق للمحجوز عليه ومصرفات الاجراءات التى تستحق الى يوم البيع ما لم يودع مبلغا مساويا للمبلغ المحجوز من أجله والمصرفات خزانة الجهة الادارية الحاجزة ومؤدى هذه المادة أن ايداع المحجوز عليه مبلغاً مساوياً للمدين المحجوز من أجله ومصرفات الحجز يترتب عليه أن يزول الحجز ويجوز للمحجوز عليه أن يلجأ لقاضى التنفيذ طالبا الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز وفى هذه الحالة يتعين عليه أن يتحقق من ظاهر الأوراق أن المحجوز عليه اودع خزانة المحكمة مبلغاً مساوياً للمبلغ المحجوز من أجله .

ويشترط فى توقيع حجز ما للمدين لدى الغير أن يكون المحجوز لديه مديناً لمدين الجهة الحاجزة ، وعلى ذلك اذا لم يكن المحجوز لديه مديناً للمحجوز عليه فيعتبر الحجز باطلاً ويختص قاضى التنفيذ بعدم الاعتداء بالحجز ومثال ذلك اذا كان مدين الجهة الإدارية شريكاً فى شركة لها شخصية معنوية فلا يجوز توقيع الحجز تحت يد مدين الشركة نظير دين الجهة الحاجزة المستحقة على الشريك لاستقلال شخصية الشركة عن شخصية الشركاء فيها ، كما لا يجوز توقيع الحجز نظير الضرائب المستحقة على الشركة تحت يد مدين احد الشركاء (محمد عبد اللطيف ص ٦٩٦) .

وعلى ذلك يختص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداء بحجز ما للمدين لدى الغير الإدارى اذا كان الحجز باطلاً بطلاناً ظاهراً لا يقبل شكاً ولا تأويلاً ومن امثلة ذلك الحالات الآتية :

- ١- اذا وجه الحجز بخطاب عادى إلى المحجوز لديه .
- ٢- اذا وجه الحجز بخطاب مسجل بعلم وصول الى المحجوز عليه اذ يتعين توجيهه بورقة من أوراق المحضرين .
- ٣- اذا جاء البيان الخاص بالمبلغ المحجوز به غامضاً غموضاً يجهل به .
- ٤- اذا لم يرد فى الخطاب نهى المحجوز لديه عن حبس الدين أو المنقول تحت يده .
- ٥- اذا لم يقم مندوب الحاجز بتحرير محضر للحجز .
- ٦- اذا لم يوقع الحاجز والشاهدين على محضر الحجز .
- ٧- اذا لم يوقع المدين أو مندوبه على محضر الحجز عند وجود أيهما وعدم امتناعه عن التوقيع أو عدم الاشارة الى امتناع أيهما عن التوقيع عليه .
- ٨- اذا صادف مندوب الحجز عقبات مادية تقتضى كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة وقام بهذا الاجراءات دون حضور أحد من مأمورى الضبط القضائى أو أحضر مأمور الضبط القضائى الا أن الأخير لم يوقع محضر الحجز .

النوع الثالث : الحجز الإدارى على العقار :

تنص المادة ٤٠ من قانون الحجز الإدارى على أن يبدأ التنفيذ على العقار باعلان يوجهه

الحجز الإداري

مندوب الحاجز إلى المدين صاحب العقار في شخص واضح اليد مهما كانت صفته ويتضمن تنبها بالأداء وإنذارا بحجز العقار .

ويشتمل الاعلان على بيان المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف العقار أو المحل أو الأعمال المستحقة عليها هذه المبالغ وذلك ببيان موقعه بإيضاح حدوده واسم الخوض ورقمه — إذا كان أرضاً زراعية — واسم القسم أو الشارع أو الحارة ورقم الملك — إذا كان عقاراً في المدن — وغير ذلك من البيانات التي تفيد في تعيينه .

ويبين من هذا النص أنه يشترط أن يكون المال المحجوز عقاراً ويرجع في تعريف العقار إلى ما هو مقرر في القانون المدني إذ لا يجوز أن يحجز على العقار بحجز المنقول ويجب اعلان المدين صاحب العقار في شخص واضح اليد والمقصود بوضع اليد في هذا النص كل من كانت له حيازة شرعية على العقار سواء كانت مادية أو قانونية كالمستأجر والدائن المرتهن رهن حيازة إذ أن كل منهما يحوز لحساب المالك ولا يعتبر حائزاً واضح اليد على العقار بغير سند كالمغتصب وهذا النص مقرر لمصلحة الجهة الحاجزة ومن ثم قلها أن توجه الاعلان للمدين لشخصه هو أو في موطنه . (والى في التنفيذ الجبري ص ٧١٤) .

وليس من شك أن هذا الاعلان وما يتضمنه من التبيه بالوفاء والإنذار بالحجز هو من الاجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان لأن القواعد الأساسية المقررة في قانون المرافعات تسرى على قانون الحجز الإداري ولما كانت المادة ٢٨١ مرافعات قد اشترطت لصحة التنفيذ على المنقول أو العقار إعلان المدين والتبيه عليه بالوفاء وإنذاره باجراء التنفيذ الجبري إذا لم يتم بالأداء إختياراً ، فإن مقتضى ذلك أنه يترتب على إغفال الاعلان وما تضمنه من بيانات بطلان الاجراءات ، وبالتالي يختص قاضي التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإداري العقاري إذا لم يعلن مندوب الحاجز المدين بالوفاء بما هو مطلوب منه وإنذاره بالحجز إذا لم يتم بأدائه أو كان التبيه خالياً من بيان قيمة الرسم أو الضريبة المطلوب تحصيلها ونوعها وتاريخ استحقاقها .

ويجب أن يشمل الاعلان كذلك بيان العقار المراد التنفيذ عليه فإذا جاء التبيه خالياً من هذا البيان أو كانت الحدود أو الأوصاف المبينة في التبيه غامضة أو غير واضحة بحيث لا تبين العقار اعتبر الاعلان باطلاً (محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٩٧) ولا يعتبر هذا الاعلان حجراً وإن كان يعتبر بدأ للتنفيذ على العقار .

وقد نصت المادة ٤١ من القانون على أن « يقوم مندوب الحاجز بتوقيع الحجز بعد مضي شهر على الأقل من تاريخ اعلان التبيه والإنذار وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

ويجوز توقيع الحجز قبل الميعاد المذكور إذا طلب المدين ذلك .

ويوقع الحجز بحضور شاهدين ويجوز عند الاقتضاء الإستعانة بواحد من أهل الخبرة أو مساح لمساحة العقار وتحديدده وتثمينه .

الحجز الادارى

ولندوب الحاجز الحق في دخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصفه ووصف مشتملاته وله أن يستصحب من يعاونه في ذلك ولا يجوز منعه من الدخول لأداء هذه المأمورية وعلى جهة الادارة تمكينه من أداء مأموريته عند الاقتضاء .

ومقتضى هذا النص أنه يتعين توقيع الحجز بعد شهر على الأقل من تاريخ اعلان التبيه والانذار وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن وعلى ذلك يجوز للمحجوز عليه أن يلجأ لقاضى التنفيذ طالباً بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز اذا كان قد تم قبل مضي شهر على تاريخ اعلان التبيه والانذار إلا أنه إذا كان المدين قد طلب توقيع الحجز قبل مضي تلك المدة فإن الحجز يكون صحيحاً ذلك أن عدم الالتزام بميعاد الشهر مقرر لمصلحة المدين فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً وليس هناك حد أقصى بين التبيه وتوقيع الحجز لأن الجهة الادارية هي التى تكيف ظروفها بعد أن تستوفى الاجراءات في المدة التى تراها مناسبة .

وقد استلزم المشرع حضور شاهدين وقت توقيع الحجز وهو اجراء جوهرى يترتب على اغفاله البطلان ويجوز عندئذ للمدين أن يلجأ لقاضى التنفيذ طالباً بالحكم بعدم الاعتداء بالحجز .

وقد نصت المادة ٤٢ من قانون الحجز الادارى على أن يحضر محضر الحجز ويعلن إلى المدين صاحب العقار في شخص واضح اليد مهما كانت صفته بالكيفية المقررة لاعلان محضر حجز المنقولات وتوضح فيه البيانات المنصوص عليها في المادة ٤٠ ومساحة العقار المحجوز وثمنه الأساسى .

وبالنسبة لإعلان الحجز فقد اختلف الفقه فنادى رأى بأنه لا يترتب على عدم اعلان الحجز وفقاً لنص المادة ٤٢ بطلان الحجز لأن المشرع لم ينص على البطلان في المادة وان اعلان الحجز شرع لمصلحة الجهة الحاجزة وليس لمصلحة المدين إذ يترتب على اعلان المدين أو الحائز بمحضر الحجز الحاق ايرادات العقار المحجوز وثمراته من تاريخ الاعلان ومن ثم فيترتب على تأخير اعلان المدين بمحضر الحجز عدم الحاق الثار بالعقار (القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٩٩) وذهب الرأى الآخر الى أنه يجب أن تتضمن ورقة الاعلان بيانات محضر الحجز وبصفة خاصة بيان المبالغ المطلوب حجزها وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف العقار المحجوز ومساحته وثنه الأساسى كما يجب أن يعلن محضر الحجز خلال الميعاد الذى نص عليه القانون وهو اربعين يوماً من تنبيه المدين وانذاره وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن (فتحى والى في التنفيذ الجبرى طبعة سنة ١٩٨٠ ص ٧١٦) .

والرأى عندنا أن المشرع رتب اعتبار الحجز كأن لم يكن اذا وقع الحجز قبل مضي شهر على الأقل من تاريخ اعلان التبيه والانذار الا انه لم ينص على جزاء معين في حالة عدم اعلان المدين بتوقيع الحجز وعلى ذلك يتعين الرجوع الى القواعد العامة في البطلان المنصوص عليها في المادة ٢٠ وما بعدها من قانون المرافعات ، واعمالاً لقواعدها فإن الحجز لا يبطل لعدم اعلان محضره لان الاعلان اجراء تال للحجز ، إلا أن الاعلان وهو اجراء جوهرى الغرض منه إخطار المدين

الحجز الادارى

بتوقيع الحجز حتى يكون على بينة من أمره فإن اجراء البيع دون إعلان محضر الحجز يترتب عليه بطلان البيع .

وقد نصت المادة ٤٨ من قانون الحجز الادارى فى فقرتها الأخيرة على أنه لا يجوز الشروع فى بيع العقار الا بعد مضى أربعين يوماً على الأقل من تاريخ اعلان محضر الحجز الى الدائنين أو الى النيابة » وقد فسر بعض الشراح هذه الفقرة على أنها تعنى بطلان البيع بقوة القانون فى حالة الشروع فى البيع قبل مضى المدة المنصوص عليها فى هذه الفقرة وفرعوا على ذلك اختصاص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد باجراءات بيع العقار ادارياً اذا كان البيع قد تم قبل مضى مدة الأربعين يوماً المشار اليها (القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٦٩٩) .

وفى تقديرنا أن هذه المادة لم تنص صراحة على البطلان وإنما جاءت عبارتها ناهية وبذلك يتعين الرجوع إلى قواعد البطلان المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من قانون المرافعات ، واذ كان إعلان الدائنين قبل الشروع فى البيع بمدة اربعين يوماً اجراء جوهرياً حتى يستطيعوا المحافظة على حقوقهم فإنه يترتب على مخالفته البطلان إلا اذا تحققت الغاية من الاجراء بأى صورة من الصور كموافقة الدائنين المشار اليهم فى المادة على هذا الاجراء أو تنازلهم عن التمسك بالبطلان صراحة أو ضمناً أو كانت حصيلة البيع تفى بكافة ديونهم .

أثر رفع منازعات التنفيذ فى الحجز والبيع الاداريين :

يترتب على رفع المنازعة فى الحجز والبيع الاداريين وقف اجراءات التنفيذ مع اختلاف يسير بين الشروط الموقفة للحجز الادارى على المنقول والشروط الموقفة للحجز الادارى على العقار على التفصيل الآتى :

شروط وقف الحجز الادارى على المنقول :

كانت المادة ٢٧ من قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ تشترط لوقف اجراءات الحجز والبيع الاداريين بسبب منازعات قضائية تتعلق بأصل المطلوب أو صحة الحجز أو بالاسترداد أن يودع المنازع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة الادارية طالبة الحجز وأن يقرر امام تلك الجهة تخصيص المبلغ المودع لوفاء دين الحاجز وأن يرفع دعوى المنازعة خلال ثمانية أيام من تاريخ الايداع وقبل اليوم المحدد للبيع بثلاثة أيام على الأقل وأن يقبدها قبل الجلسة المعينة يوم على الأقل فى المواد الجزئية ويؤمن فيما عداها والا جاز للحاضر أن يمتضى فى اجراءات الحجز والبيع ولما عمت الشكوى مما يشوب هذه المادة من تعسف تدخل المشرع فعدلها بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٧٢ ونصت على ما يأتى :

« يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة فى أصل المبالغ المطلوبة أو فى صحة اجراءات الحجز أو باسترداد الأشياء المحجوزة ، وقف اجراءات الحجز والبيع الاداريين وذلك الى أن يفصل نهائياً فى النزاع ويحكم فى دعوى المنازعة على وجه السرعة » .

الحجز الادارى

ومؤدى التعديل الذى ادخل على المادة أن اجراءات الحجز والبيع الاداريين على المنقول توقف فى حالات ثلاثة :

الأولى : ان ترفع دعوى بالنازعة فى أصل المبالغ المطلوبه كما اذا ادعى المدين ان المبلغ المحجوز من أجله غير مستحق عليه .

الثانية : المنازعات فى صحة اجراءات الحجز كما اذا ادعى المدين ان الحجز توقع بدون اتباع الاجراءات القانونية كما اذا كان لم يعلن به رغم غيابه او حرر المحضر فى غير مكان توقيعه .

الثالثة : دعوى استرداد الاشياء المحجوزة وهذه الدعوى ترفع من الغير الذى يدعى ان المحجوزات مملوكة له وليست مملوكة للمدين .

فاذا توقع الحجز الادارى ورفعت الدعوى فى الحالات الثلاث المتقدمة ترتب عليها وقف اجراءات الحجز والبيع الى أن يفصل نهائيا فى النزاع ، وبالتالي فلا يجوز التنفيذ حتى ولو قضى برفض الدعوى أمام محكمة اول درجة مادام الحكم قد استؤنف او كان قابلا للاستئناف ولم ينقض موعد الاستئناف .

وغنى عن البيان أن ماورد بالفقرة الثانية من المادة المعدله انما هو حث للقاضى على أن يفصل فى المنازعة التى ترفع طعنا على الحجز بسرعة فان لم يفعل فلا يترتب على ذلك اى بطلان .
شروط وقف الحجز الادارى على العقار :

كان من المقرر وفقا لنصوص قانون الحجز الادارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ قبل تعديله بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٧٢ انه فى حالة التنفيذ على عقار المدين فان رفع الدعوى بالنازعة فى اصل المبالغ المطلوبه او فى صحة اجراءات حجز العقار لم يكن يترتب عليه وقف اجراءات التنفيذ ولما ضجت الناس مما جرى به هذا القانون من جور تدخل المشرع بتعديله بالقانون ٣٠ لسنة ١٩٧٢ بان اضاف اليه المادة ٧٤ مكررا والتى نصت على مايلى :

« يترتب على رفع الدعوى بالنازعة فى اصل المبالغ المطلوبه او فى صحة اجراءات حجز العقار ، وقف اجراءات الحجز والبيع الاداريين وذلك الى أن يفصل نهائيا فى النزاع . ويحكم فى دعوى المنازعة على وجه السرعة » .

ومؤدى التعديل الذى أتى به المشرع ان اجراءات الحجز والبيع الاداريين على العقار توقف فى حالات ثلاثة :

الأولى : ان ترفع دعوى بالنازعة فى اصل المبالغ المطلوبه كما اذا ادعى المدين ان المبلغ المحجوز من اجله غير مستحق عليه .

الثانية : المنازعة فى صحة اجراءات الحجز كما اذا ادعى المدين ان الحجز توقع بدون اتباع الاجراءات القانونية كما اذا لم يعلن به رغم غيابه او حرر فى غير مكان توقيعه .

الحجز الإدارى

فإذا توقع الحجز الإدارى ورفعت الدعوى فى الحالتين المتقدمتين ترتب عليها وقف اجراءات الحجز والبيع إلى أن يفصل نهائيا فى النزاع ، ومن ثم فلا يجوز التنفيذ حتى لو قضى برفض الدعوى امام محكمة اول درجة مادام الحكم قد استؤنف او كان قابلا للاستئناف ولم ينقض موعد الاستئناف .

وغنى عن البيان أن ماورد بالفقرة الثانية من المادة المعدلة انما هو حث للقاضى على أن يفصل فى المنازعة التى ترفع طعنا على الحجز بسرعة فان لم يفعل فلا يترتب على ذلك اى بطلان .

الآثار التى تترتب على رفع منازعات التنفيذ فى الحجز الإدارى :

مؤدى نص المادتين ٢٧ ، ٧٤ من قانون الحجز الإدارى ان منازعات التنفيذ فيه يترتب عليها النتائج الآتية :

اولا : ان مجرد رفع الدعوى بالمنازعة فى حجز المنقول او العقار توقف اجراءات التنفيذ الإدارى .

ثانياً : أن صياغة هاتين المادتين تدل على انهما تسريان على المنازعة الوقفية او الموضوعية لأن الحكم الوارد بهما جاء عاما بغير تخصيص للمنازعة الوقفية أو الموضوعية لوقف التنفيذ وذلك خلافا للقاعدة العامة المقررة فى المادة ٣١٢ من قانون المرافعات التى لا ترتب وقف التنفيذ إلا على رفع الإشكال الوقتى دون المنازعة الموضوعية ماعدا الحالات التى ورد فيها نص خاص .

ثالثاً : الفرض فى المنازعات الوقفية أو الموضوعية التى توقف التنفيذ أنها منازعة سابقة على تمام التنفيذ ومن ثم يوقف الحجز برفع أيهما قبل توقيعه أو أثناء توقيعه أما إذا رفعت بعد توقيعه فإنها لا توقف الحجز وإنما توقف البيع ولو كانت منصبة على تعيب الحجز وإجراءاته التى تمت فعلا .

رابعاً : أنه إذا كانت المنازعة المرفوعة إشكالا وقتيا وقضى فيه بالرفض ، فإنه لا يترتب على رفع إشكال وقتى اخر وقف التنفيذ طبقا للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات إذ أن هذا النص ينطبق على منازعات التنفيذ الوقفية المتعلقة بالحجز الإدارى لأنه لا يتعارض مع أحكام قانون الحجز الإدارى ، أما إذا كانت الدعوى منازعة تنفيذ موضوعية وقضى فيها بالرفض فإن هذا الحكم يجوز حجية الشئ المحكوم فيه بالنسبة لما قضى به فقط ، فإذا رفعت منازعة تنفيذ موضوعية جديدة مغايرة للدعوى الأولى من حيث السبب أو الموضوع أو الخصوم فيترتب على رفعها وقف إجراءات التنفيذ كما إذا كان المدين قد رفع دعوى المنازعة الموضوعية مستندا فى ذلك إلى بطلان الحجز الإدارى لغيب فى إجراءاته وقضى فيها بالرفض فإنه يجوز له ان يرفع دعوى جديدة منازعا فى اصل المبلغ المطلوب الحجز بمقتضاه و يترتب على رفعها أيضا وقف التنفيذ (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٧٠٢) .

الحجز الادارى

وترفع المنازعة فى الحجز أو البيع الإداريين أمام قاضى التنفيذ فإذا كانت وقتية فإن قاضى التنفيذ يبحثها من ظاهر الأوراق ودون مساس بأصل الحق أما إذا كانت المنازعة موضوعية فيتعين عليه أن يعرض لأصل النزاع ويصدر فيه حكما تحسم به الخصومة .

طريقة إبداء منازعات التنفيذ فى الحجز والبيع الإداريين :

يجوز للمنفذ ضده أو الغير الاعتراض على الحجز الادارى قبل توقيعه سواء كان حجزا على المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو حجزا على العقار وذلك بقصد إيقاف الحجز فيجوز له بمجرد التبيه عليه بالوفاء وإنذاره بالحجز أن يرفع إشكالا وقتيا فى التنفيذ بسبب تخلف أحد الشروط اللازم توافرها قبل توقيع الحجز أو اثنائه أو بعده والتي يترتب البطلان على إغفالها على النحو السالف بيانه كذلك يجوز للمستشكل أن يؤسس الإشكال الوقتى على سبب موضوعى بأن يطلب وقف التنفيذ مؤقتا إستنادا إلى الوفاء أو المقاصة أو الإبراء أو سقوط الدين بالتقادم ويبحث قاضى التنفيذ الإشكال سواء كان مؤسسا على سبب شكلى أو على سبب موضوعى من ظاهر المستندات فإن استبان له من ظاهر المستندات أنه يقوم على سند من الجدل قضى بوقف الحجز أو البيع وإن وجده غير جدى قضى برفض الإشكال والاستمرار فى التنفيذ ولا يبحث قاضى التنفيذ فى هذه الحالة شرط الاستعجال لأن المشرع افترض وجوده فى جميع الإشكالات الوقتية غير انه يتعين عليه أن يتحقق من توافر شرط عدم المساس بأصل الحق أما إذا أقام المستشكل الإشكال الوقتى بعد انتهاء الحجز وكان إشكاله مقصودا به الاعتراض على الحجز لا على الإجراء اللاحق وهو البيع فإن الدعوى فى هذه الحالة تكون دعوى عدم الاعتداد بالحجز فيتعين أن يتوافر فيها شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق على النحو الذى سبق شرحه فإذا بدا له أن الحجز باطل بطلانا ظاهرا لا يقبل شكاً ولا تأويلا لتخلف أحد شروط صحته قضى بإجابة المستشكل إلى طلبه أما إذا تبين له تخلف ركن الاستعجال أو عدم المساس بأصل الحق قضى بعدم الاختصاص وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أنه إذا تبين لقاضى التنفيذ أن الدعوى المعروضة عليه فى حقيقتها دعوى موضوعية فإنه يفصل فيه كإشكال موضوعى باعتباره مختصا بنظر جميع إشكالات التنفيذ الوقتية والموضوعية (قاضى الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٩٧٦ وما بعدها) .

إلا أننا نخالف هذا الاتجاه ونرى أن قاضى التنفيذ لا يصح له إذا مارفعت إليه منازعة تنفيذ بطلب مؤقت أن يقضى فيها باعتبارها منازعة موضوعية إلا إذا كانت فى تكييفها الصحيح دعوى موضوعية بجهة ولا تحتل الا أن تكون كذلك وحينئذ يصدر قرارا بذلك ويؤجل الدعوى ليقدم الطرفان دفاعهما على ضوء قراره باعتبار المنازعة منازعة تنفيذ موضوعية .

الحجز الإدارى

يجوز للمحجوز عليه أن يقيم دعوى برفع الحجز الإدارى أمام قاضى التنفيذ :

يجوز للمحجوز عليه فى حجز ما للمدين لدى الغير الإدارى أن يقيم دعوى ضد الحاجز يطلب فيها رفع الحجز معترضا عليه طالبا إلغاءه لأى سبب من الأسباب المبجلة له سواء كانت أسبابا شكلية أو موضوعية وذلك بقصد إزالة الحجز وتخليص المال المحجوز عليه منه وبالتالي استلامه من المحجوز لديه ، وهى إشكال موضوعى فى التنفيذ ترفع إلى قاضى التنفيذ المختص وذلك عملا بالمادة ٣٣٥ مرافعات والتى تقضى بأنه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ... » وذلك لأن قانون الحجز الإدارى لم يتضمن نصا فى هذا الشأن وبالتالي يتعين الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات عملا بالمادة ٧٥ من قانون الحجز الإدارى والتى تنص على أن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون .

دعوى قصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة فى الحجز الإدارى :

يجوز تطبيق حكم المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات على الحجز الإدارى لعدم تعارضها مع أحكام قانون الحجز الإدارى وعلى ذلك يجوز للمدين الذى حجز على أموال كثيرة له لا تتناسب مع المبلغ المحجوز من أجله أن يلجأ لقاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمر المستعجلة طالبا قصر الحجز الإدارى على بعض الأموال المحجوزة وإذا استبان لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق جدية دفاعه قضى له بطلباته ويترتب على هذا الحكم زوال الحجز الإدارى عن الأموال التى رفع الحجز عنها ويحق للمدين التصرف فيها . (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٧٠٣) .

أحكام النقض فى الحجز الإدارى :

١ - إذا كانت طلبات المطعون ضده أمام محكمة الموضوع هى براءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجله ادارياً ودون أن يطلب فى دعواه الحكم بىطلان هذا الحجز الإدارى أو رفعه ومن ثم فإن المنازعة المعروضة لا تكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالي لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ ذلك أن النزاع فيها يدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من أجله ادارياً فقط دون مساس بهذا الحجز الذى لم يطرح النزاع بشأنه على المحكمة .

(نقض جلسة ١٩٧٩/٤/١٠ الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٨ ق مجموعة الكتب الفنى السنة الثلاثون العدد الثانى ص ٩١) .

٢ - مفاد نص المادة ٢٩ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ أن الشارع وأن أوجب أن تتضمن صورة محضر الحجز التى تعلن إلى المحجوز عليه تاريخ اعلان محضر الحجز الى المحجوز لديه إلا أنه لم يوجب أن تحمل صورة محضر الحجز المعلن الى المحجوز عليه دليل اعلانها الى المحجوز لديه فى خلال الميعاد المقرر قانوناً انما رسم اجراءات خاصة بإعلان محضر الحجز إلى

الحجز الإداري

المحجوز لديه وإعلان المحجوز بصورة من ذلك المحضر وهي تختلف عن الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات فجعل الإعلان المرسل من الحاجز إلى المحجوز عليه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول في قوة الإعلان الذي يتم بالطرق القانونية وبالتالي فإن السبيل الوحيد لإثبات حصول ذلك الإعلان هو تقديم علم الوصول الدال عليه .

(نقض جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨ الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٤٨ ق ذات المجموعة السابقة ع ٣ ص ٣٢٠) .

٣ - إن مآقرره الشارع بنص المادة ٣/٢٩ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإداري من اعتبار الحجز كأن لم يكن في حالة عدم إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز غير متعلق بالنظام العام فيجوز لكل ذي مصلحة النزول عنه صراحة أو ضمنا . ولما كانت محكمة الاستئناف قد تصدت لهذا الأمر من تلقاء نفسها وقضت باعتبار الحجز كأن لم يكن تأسيسا على أن إعلان المحجوز عليه بمحضر الحجز لم يتم رغم عدم دفع صاحب المصلحة بذلك فإنها تكون قد خالفت القانون واخطأت في تطبيقه .

(نقض جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨ الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٤٨ ق سالف الإشارة إليه في الحكم السابق) .

٤ - قاضي الأمور المستعجلة وإن كان مختصا بنظر دعوى عدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير بدين معين المقدار وبغير أمر من قاضي الأمور الوقفية إلا أن مفاد نص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإداري أن لرئيس الجهة الإدارية طالبة الحجز أن يحدد الدين المراد الحجز به بحيث يقوم تحديده مقام التحديد الذي يجريه قاضي الأمور الوقفية - فإذا كان الثابت من الوقائع أن رئيس الجهة الإدارية الحاجزة قد أصدر أمرا بتحديد الدين وإن إجراءات الحجز الإداري قد اتخذت بناء على هذا الأمر فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يكون مختصا بالنظر في دعوى عدم الاعتداد بالحجز المبنية على هذا السبب وإن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ جانب هذه النظر يكون قد خالف القانون ويتعين نقضه .

(نقض مدني جلسة ١٩٦٢/١١/٢٨ سنة ١٣ الجزء الثالث ص ١٠٦٨)

٥ - النص في المادة الثانية من قانون الحجز الإداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ يدل على أن المشرع استلزم لصحة إجراءات الحجز الإداري أن تصدر بناء على أمر حجز مكتوب وأن يكون أمر الحجز الذي يوقع بمقتضاه صادرا من شخص مفوض قانونا بإصدار الأمر وخول رئيس الجهة الإدارية الحاجز أو لمن ينييه تحديد المراد المدين الحجز بمقتضاه مستهدفا بذلك - طبقا لما قالته المذكرة الإيضاحية للقانون - إلا يؤدي غياب ممثل الجهة الحاجزة أو بعده عن مجال الحجز إلى تعطيل توقيع الحجز وتحصيل المبالغ المستحقة - مما مفاده أنه في صدور الأمر مستوفيا هذه الشرائط فلا عبرة بالاختصاص المكاني للأمر بالحجز تفاديا لتطويل الإجراءات وتعقيدها .

(نقض مدني جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ الجزء الأول ص ٨٧٣)

الحجز الإدارى

٦ — الأمر الذى تصدره جهة الإدارة بالامتناع عن صرف المبالغ المستحقة للمقاول المتعاقد معها لدى جهات الحكومة المختلفة استنادا الى شروط العقد الإدارى نتيجة سحب العمل منه ليس فى حقيقته امرا بتوقيع حجز ادارى يخضع فى اجراءاته لأحكام الجزاء الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ وانما هو من وسائل تنفيذ العقد الإدارى الذى يخرج عن ولاية القضاء العادى سلطة الفصل فيه .

(نقض مدنى ١٤/٣/١٩٦٧ سنة ١٨ الجزء الثانى ص ٦١٢)

٧ — تنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى على أنه « يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن للمحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويتضمن قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ويجب اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مينا بها تاريخ اعلانه للمحجوز لديه خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ اعلان المحضر للمحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن » ولما كانت الطاعنة — مصلحة الضرائب الحاضرة — لم تثبت قيامها باعلان المحجوز عليها بالحجز فى الميعاد المحدد فى هذا النص فان الحجز يعتبر كأن لم يكن لما يتحقق معه للمطعون ضده الأول المصلحة فى التمسك بالعوار الذى لحق بالحجز وذلك باعتبار أن الحق محل الحجز محال الية من المحجوز عليها .

(نقض جلسة ١٤/٥/١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١١٨٨)

٨ — تقضى المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى بأن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون المذكور وقد خلا من النص على دعوى رفع الحجز فانه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات وإذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ... » مما مقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى .

(نقض مدنى جلسة ٥/٤/١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٩٢١)

٩ — لا تعد الحجز الادارية — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — من قبيل الأوامر الادارية التى لا يجوز للمحاكم الغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها بل هى وليدة نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة أو بعض الهيئات بمقتضى تشريع خاص بوصفها دائنة تحصيل ما يتأخر لدى الأفراد من الأموال الأميرية أو الضرائب أو الرسوم أو الديون وتختص المحاكم على هذا الأساس بنظر المنازعات المتعلقة باجراءات هذه الحجز أو إلغائها أو عدم الاعتداد بها أو وقف اجراءات البيع الناشئة عنها بالمنازعات المتعلقة بالحجز القضائية .

(نقض مدنى جلسة ١٦/١٢/١٩٦٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٠ الجزء الثالث ص ١٢٨٠) .

الحجز الإداري

١٠ - وحيث ان الدعوى رفعت من الطاعن وطلب فيها أولا بصفة مستعجلة وقف إجراءات بيع السيارة المحجوز عليها حتى يفصل فيما إذا كان للمجلس البلدي الحق في فرض الرسم المحجوز عليها من أجله . وثانيا بصفة عادية إلغاء الحجز الموقع على السيارة المذكورة واعتباره كأن لم يكن وثالثا بطلب مبلغ خمسين جنيا تعويضا عن توقيع الحجز ، وهي طلبات الفصل فيها يدخل في ولاية المحاكم المدنية وفقا لعموم نص المادة ١٢ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء ولا يحول دون اختصاص المحاكم المدنية - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون أساس الدعوى أن الحجز الإداري المطلوب وقف إجراءاته أو إلغاؤه أو التعويض عن توقيعه قد وقع بغير سند لأنه توقع بناء على قرار صدر من المجلس البلدي بفرض رسم يزعم الطاعن أن المجلس لا يملك فرضه وأنه لذلك يجب عدم الاعتداد بهذا القرار لعدم مشروعيته ، لأن المادة ١٨ من قانون القضاء والتي كانت تقابل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الابتدائية التي تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإداري أو تأويله إنما تشير إلى الأمر الإداري الفردي دون الأمر الإداري العام أو اللوائح كقرارات المجلس البلدي بفرض الرسم . وعلى ذلك فإن على المحاكم المدنية أن تسترثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب وقف البيع وبوقف الفصل في طلبى إلغاء الحجز والتعويض حتى يفصل من جهة القضاء الإداري في النزاع القائم على مشروعية اللائحة التي يستند اليها المطعون عليه في توقيع الحجز ، إذ قضى الحكم بذلك يكون قد خالف القانون مما يستوجب نقضه .

(نقض ١٩٥٥/١/٢٧ سنة ٦ ص ٥٧٥)

١١ - فرض المجلس البلدي الطاعن رسوما على الشركة المطعون عليها باعتبارها تقوم بعملية النقل بالسيارات في دائرة اختصاصه ونبه عليها بوجوب دفع هذه الرسوم ولما لم تدفع أوقع حجزا إداريا على سيارتين مملوكتين لها وحدد يوما لبيعهما فأقامت الشركة الدعوى وطلبت الحكم : أولا - بصفة مستعجلة بإيقاف البيع حتى يفصل في النزاع الموضوعي الخاص باستحقاق الرسوم . وثانيا - بصفة عادية إلغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن . وثالثا - بإلزام الحاجر بأن يدفع لها مبلغا معينا على سبيل التعويض ، وقد دفع الطاعن الدعوى بعدم اختصاص المحاكم المدنية بنظرها تأسيسا على أن قرار المجلس البلدي بفرض الرسوم هو من قبيل الأوامر الإدارية التي لا يجوز المساس بها فقضت المحكمة برفض هذا الدفع وبصفة مستعجلة بإيقاف البيع وإلغاء الحجز واعتباره كأن لم يكن ومحكمة الاستئناف قضت بتأييد هذا الحكم ولما عرض النزاع على محكمة النقض قررت المبادئ الآتية :

١ - جرى قضاء محكمة النقض بأن الحجز الإداري وإجراءاتها لا تعد من قبيل الأوامر الإدارية التي لا يجوز للمحاكم إلغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها ومن ثم تختص المحاكم بنظر الدعاوى الخاصة بطلان إجراءات هذه الحجوز أو إلغائها أو بوقف إجراءات البيع .

الحجز الإدارى

٢ - إن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء والتي كانت تقابل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تخرج من ولاية المحاكم وقف الأمر الإدارى أو تأويله إنما تشير إلى الأمر الإدارى الفردى دون الأمر الإدارى العام أى اللوائح - كقرار المجلس القروى بفرض رسم - إذ لا شبهة فى أن للمحاكم بل عليها قبل أن تطبق لائحة من اللوائح أن تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون فإن بدا لها ما يعيبها فى هذا الخصوص كان عليها أن تمتنع عن تطبيقها ، وإذن فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر إيقاف الفصل فى الطلب الخاص بإلغاء الحجز موضوعياً حتى يفصل من الجهة المختصة فى النزاع القائم على مشروعية اللائحة الصادرة من المجلس القروى بفرض الرسم يكون قد خالف القانون فى هذا الخصوص .

(نقض ١٩٥٣/٥/٢١ السنة الرابعة ص ١٠٧٣)

١٢ - اختصاص المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز أو دعوى رفعه . أثره . اعتباره خصماً ذا صفة بحاج بالحكم الصادر فيما فيما يتعلق بصحة إجراءات الحجز أو رفعه . اختصاصه فى الطعن بالنقض على الحكم الصادر فى هاتين الدعوتين صحيح .

(حكم النقض الصادر فى الطعن ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧ ، الطعن ١٠٠٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١) .

١٣ - الحق فى إتخاذ إجراءات الحجز الإدارى على أموال المدين عملاً بالمادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المعدل فى شأن الحجز الإدارى وبيع تلك الأموال جبراً مقيد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بأن يكون استعمال هذا الحق غير مصحوب بخطأ جسيم ، لما كان ذلك وكان استخلاص الخطأ الموجب للمسئولية هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع مادام هذا الاستخلاص سائفاً ومستمداً من عناصر تؤدى إليه من وقائع الدعوى ، وكانت محكمة الموضوع قد أقامت قضاءها على ما يكفى لحمله ، فإن النعى عليه بالقصور فى التسبب يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٨٥/٥/١٥ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٥١ قضائية)

١٤ - بنك مصر . صدور القرار الجمهورى رقم ٨٧٢ لسنة ١٩٦٥ بتحويله إلى شركة مساهمة لا ينفى ملكيته للدولة بعد تأميمه بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٠ . أثر ذلك . حقه فى إتخاذ إجراءات الحجز الإدارى . مادة ٥/١ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ . جواز توقيع الحجز الإدارى لمستحقات ليست أموالاً عامة ولا تخضع لأحكام القانون العام .

(نقض ١٩٨٣/٢/٦ طعن رقم ٢١٢ لسنة ٤٠ قضائية)

١٥ - وحيث أن النعى الذى أثارته النيابة العامة صحيح ذلك أنه لما كان الثابت أن المطعون عليه قد أقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بإلغاء حجز ما للمدين لدى الغير الإدارى - الذى وقعه الطاعن الثانى - وبراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله تأسيساً على عدم مديونية

الحجز الإداري

للطاعن الأول بذلك الدين ، فإن الدعوى بهذه المثابة هي دعوى بطلب رفع الحجز وهي تلك الدعوى التي يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضا على الحجز طالبا إلغاؤه لأي سبب من الأسباب المبجلة له موضوعية كانت أم شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن إثارة وإثباته من تسليم المحجوز من المحجوز لديه ، وهذه الدعوى هي إشكال موضوعي في التنفيذ ولا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه الحكم ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ، ذلك أن هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها إذ لا يجاب إلى طلبه إلغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين ولما كانت المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإداري تقضي بأن تسرى على الحجز الإداري جميع أحكام قانون المرافعات التي لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون ، وكان القانون المذكور قد خلا من النص على دعوى رفع الحجز فإنه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات ، وإذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضي التنفيذ الذي يتبعه ... » مما يقتضاه أن قاضي التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعي ، ولما كانت المادة ١٠٩ من قانون المرافعات تنص على أن « الدفع بعدم اختصاص المحكمة بانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى فإن مؤدى ذلك أن الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها من النظام العام ولذا فإن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمني في شأن الاختصاص ، لما كان ذلك فإنه كان يتعين على المحكمة الابتدائية أن تقضي بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المذكورة ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضي التنفيذ المختص إتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من أنه « على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بمحالتها إلى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ... » وإذ هي قضت في موضوع النزاع بمجاوزة اختصاصها وأيدها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

(نقض ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ٩٢١)

١٦ - وحيث إن هذا النعي غير منتج ذلك أن المادة ٢٩ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإداري تنص على أنه « يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن إلى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويتضمن قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها . ويجب إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبينا بها تاريخ إعلان المحجوز لديه خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان المحضر للمحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن » ولما كانت الطاعنة لم تثبت قيامها بإعلان المحجوز عليها بالحجز في الميعاد المحدد في هذا النص فإن الحجز يعتبر كأن لم يكن مما يتحقق به للمطعون ضده الأول .. المصلحة

الحجز الإداري

في التمسك بالعوار الذي لحق بالحجز وذلك باعتبار أن الحق محل الحجز محال إليه من المحجوز عليها ومن ثم فلا جدوى مما نعته الطاعنة على الحكم المطعون فيه فيما أورده في شأن بطلان الحجز .
وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

(نقض ١٤/٥/١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الأول ص ١١٩١)

١٧ — مفاد نصوص المواد ٤٠ ، ٤٢ ، ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ أن إعلان التسيه بالأداء والإنذار بحجز العقار وإعلان محضر الحجز يجوز تسليمها إلى المدين نفسه أو في موطنه الأصلي ، كما يجوز تسليمها إلى واضع اليد مهما كانت صفته وسواء كانت حيازته للعقار كاملة بنية التملك أو عارضة لسبب وقفي معلوم باعتباره حائزا بالفعل يرتبط مع صاحب العقار في شأن هذا الحجز برباط يفترض معه وصول الصورة فعلا إلى المدين إذا سلمت إلى الحائز في محل العقار ، وهو استثناء أجاز قانون الحجز الإداري بدلا من الأصل المقرر في قانون المرافعات من وجوب تسليم الإعلان إلى الشخص نفسه أو في موطنه الأصلي ، فلا يكون مندوب الحاجز مكلفا بالبحث عن هذا الموطن والتوجه إليه لإجراء الإعلان وإنما يكون مكلف بأن يخاطب شخص واضع اليد على العقار وأن يذكر في ورقة الإعلان على مقتضى الأحكام المقررة في قانون المرافعات اسم هذا الشخص وصلته بالعقار ، وإذا هو لم يجده أثبت ذلك بمحضر الحجز ويجب عليه وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة السابقة الواردة في باب حجز المنقولات من قانون الحجز الإداري أن يسلم نسخة من محضر الحجز إلى مأمور القسم أو البندر أو العمدة أو الشيخ الذي يقع الحجز في دائرة اختصاصه ، مع تعليق نسخة أخرى في الأماكن المنصوص عليها في فقرتها السابقة ، ويقوم هذا الإجراء مقام الإعلان ، فإذا هو لم يخاطب واضع اليد أو أغفل إثبات صفته واتخاذ الإجراء الذي أوجبه القانون فإن الإعلان يكون باطلا .

(الطعن رقم ٤٤٥ سنة ٣٧ ق — جلسة ٢٨/١٢/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ١٤٩١)

١٨ — متى كان يبين أن إعلان الطاعنة بالتسيه بالأداء وإنذار الحجز ومحضر الحجز سلم في محل العقار إلى والدها وإلى وكيلها رغم أن الاعلان وجه إليها باعتبارها مدينة أصلية وبصفتها مالكة وحائزة للأطيان موضوع الحجز ، ولم يسلم الاعلان إلى واضع اليد على العقار ، وأغفل مندوب الحاجز إثبات عدم وجوده في محضر الحجز واتخاذ ما أوجبه عليه القانون من إجراء وكان لا يكفي لإعلان المدين في محل العقار تسليم ورقة الإعلان إلى قريب أو وكيل إنما يجب الانتقال إلى الموطن الأصلي ، ولا يجوز لمندوب الحاجز أن يسلمه إلى القريب أو الوكيل إلا إذا لم يجد المدين في موطنه الأصلي ، وأثبت ذلك في حينه وهو ما لم يحصل في إعلان الطاعنة بالتسيه والإنذار والحجز مما يترتب عليه البطلان ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى برفض الدعوى ببطلان إجراءات الحجز الإداري على الاطيان محل الحجز ، فإنه يكون مخالفا للقانون .

(الطعن رقم ٤٤٥ سنة ٣٧ ق — جلسة ٢٨/١٢/١٩٧٢ — س ٢٣ ص ١٤٩١)

الحجز الإداري

١٩ - النص في المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإداري على أنه « فيما عدا مانص عليه في هذا القانون تسري أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التي لا تتعارض مع أحكام هذا القانون » يدل على أن قانون المرافعات هو القانون العام الذي يرجع إليه فيما يتعلق بالحجز الإدارية عند خلو قانون الحجز الإداري من نص ينظم حالة معينة أو اجراء معينة .

ولما كانت المادة ٢٩ من قانون الحجز الإداري سالف الذكر بعد أن أوجبت في فقرتها الأولى اعلان المحجوز لديه بمحضر الحجز بينت أن هذا الاعلان يتم بكتاب موصى عليه بعلم الوصول الا أن فقرتها الأخيرة - التي أوجبت على الحاجز اخبار المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز - لم تبين كيفية هذا الاخبار ومن ثم يتعين الرجوع في هذا الشأن الى قانون المرافعات للتعرف على الطريق الذي رسمه للاعلان ، وإذ نصت المادة السابعة من قانون المرافعات السابق - والمنطبق على واقعة الدعوى - « على أن كل اعلان أو تنبيه أو اخبار أو تبليغ أو انذار يكون بواسطة المحضرين » فإنه يجب أن يتم اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز الذي أعلن إلى المحجوز لديه بواسطة ورقة من أوراق المحضرين تعلن وفقا للقواعد المقررة في قانون المرافعات ولا يغني عن هذا الاجراء الخطاب المسجل المصحوب بعلم الوصول .

(نقض ١٩٨٣/٣/٢٨ صادر في الطعن رقم ٦٣٣ لسنة ٤٩ قضائية ومنشور بمجموعة المكتب الفني سنة ٣٤ ص ٨١٥) .

حكم المحكمة الدستورية :

من حيث أن المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور ، وذلك إذا أثارت خلافا في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها .

وحيث أن مؤدى هذا النص أنه خول هذه المحكمة سلطة تفسير النصوص التشريعية التي تناولت تفسيرا تشريعا ملزما يكون بذاته كاشفا عن المقاصد الحقيقية التي توخاها المشرع عند اقرارها منظورا في ذلك لا الى ارادته المتوهمة أو المفترضة التي تحمل معها النصوص التشريعية محل التفسير على غير المعنى المقصود منها ابتداء ، بل إلى ارادته الحقيقية التي يفترض في هذه النصوص أن تكون معبرة عنها ، مبلورة لها وأن كان تطبيقها قد باعد بينها وبين هذه الارادة .

وحيث أن السلطة المخولة لهذه المحكمة في محل التفسير التشريعي - وعلى مايبين من نص المادة (٢٦) من قانونها - مشروطة بأن تكون للنص التشريعي أهمية جوهرية - لا ثانوية أو عرضية - تتحدد بالنظر الى طبيعة الحقوق التي ينظمها ووزن المصالح المرتبطة بها ، وأن يكون هذا النص - فوق أهميته - قد أثار عند تطبيقه خلافا حول مضمونه تتباين معه الآثار القانونية التي يربتها فيما بين المخاطبين بأحكامه بما يخل عملا بعمومية القاعدة القانونية الصادرة في شأنهم ،

الحجز الإداري

والمماثلة مراكزهم القانونية بالنسبة إليها ، ويصدر بالتالي ما تقتضيه المساواة بينهم « في مجال تطبيقها » الأمر الذي يحتم رد هذه القاعدة الى مضمون موحد يتحدد على ضوء ما قصده المشرع منها عند اقرارها حسما لدلولها ، وضمانا لتطبيقها تطبيقا متكافئا بين المخاطبين بها .

وحيث أن هذين الشرطين اللذين تطلبهما المشرع لقبول طلب التفسير قد توافرا في الطلب المائل ، ذلك أن دائرتين من دوائر محكمة النقض التي ناط بها المشرع انزال حكم القانون على وجهه الصحيح في المطعون المرفوعة اليها وتقعيد مبادئه لضمان وحدة تطبيقها ، قد اختلفتا فيما بينهما في مسألة جوهرية تتعلق بنطاق الحقوق التي كفلها قانون الحجز الإداري لتمكين الجهات العامة من الحصول على مستحقاتها من المتزمين بأدائها ، ذلك أنه بينما ذهبت إحدى هاتين الدائرتين الى أن اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز طبقا للفقرة الثالثة من المادة (٢٩) من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإداري ينبغي أن يتم بموجب كتاب موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول ، فإن دائرة أخرى قد اتجهت إلى أن هذا الاعلان يجب أن يتم بواسطة ورقة من أوراق المحضرين تعلن وفقا للقواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وإذا كان هذا التعارض بين هاتين الدائرتين يتصل بنص تشريعي له أهميته ، وتتأثر بالكيفية التي يطبق بها حقوق الجهة الإدارية الحاجزة قبل المدين المحجوز عليه ، فقد تقدم وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء بطلب التفسير المائل ارساء لدلوله .

وحيث أن القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإداري بعد أن نص في الفقرة الأولى من مادته التاسعة والعشرين على أن « يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن الى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويتضمن قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها » ، نص في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على أنه « ويجب اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبينا بها تاريخ اعلانه للمحجوز لديه خلال الثانية أيام التالية لتاريخ اعلان المحضر للمحجوز لديه والا اعتبر الحجز كأن لم يكن » ، كما نص في مادته الخامسة والسبعين على أنه « فيما عدا مانص عليه في هذا القانون ، تسرى جميع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التي لا تتعارض مع أحكام هذا القانون » .

وحيث أن الأصل المقرر قانونا أنه إذا ورد نص تشريعي في صيغة عامة ولم يقم دليل على تخصيصها ، تعين حمل هذا النص على عمومته ، وكان القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ المشار اليه قد دل بعموم نص المادة (٧٥) منه على أن أحكام قانون المرافعات جميعها ، وبوصفها التنظيم الاجرائي العام في المواد المدنية والتجارية ، هي التي يتعين تطبيقها — وبالقدر الذي لا تعارض فيه مع أحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ — على كافة المسائل الاجرائية التي لم يرد بشأنها نص خاص في هذا القانون . إذ كان ذلك ، فإن التنظيم الاجرائي الخاص يعامل باعتباره منصرفا إلى المسائل التي تعلق بها وحدها ، ولا يجوز اسناده إلى غيرها ، إذ هو استثناء من أصل خضوع المسائل الاجرائية للقانون العام الذي يحكمها ، وإذا كان الأصل في دلالة النص العام أنها

الحجز الإداري

لا تخصص بغير دليل ، تعين القول بأن التنظيم الخاص — وقد وضع على سبيل الانفراد — لا يقاس عليه .

وحيث أن البين من الفقرتين الأولى والثالثة من المادة (٢٩) من قانون الحجز الإداري المشار إليه آنفاً ، أن المشرع قصد إلى المغايرة بين المحجوز لديه من ناحية والمحجوز عليه من ناحية أخرى فيما يتعلق بالوسيلة التي يتم بها أخطار كل منهما بالحجز ، ذلك أن الفقرة الأولى صريحة في نصها على أن حجز ما للمدين لدى الغير يقع بموجب محضر يعلن إلى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول — وبها دل المشرع على أنه عين وسيلة بذاتها يتم بها هذا الاعلان كتظيم خاص يستبعد ما عداها ، أما الفقرة الثالثة من المادة (٢٩) المشار إليها ، فإن إيجابها اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز ، اقترن بسكوتها عن تنظيم الوسيلة التي يتم بها هذا الاعلان ، كاشفة بذلك عن أن المشرع قصد إلى اجرائه وفقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبارها أصلاً لكل مسألة اجرائية لم يرد في شأنها نص خاص . هذا إلى أن ما قرره الفقرة الأولى من المادة (٢٩) في شأن الاعلان لا يعدو أن يكون تنظيمًا متعلقًا بالمحجوز لديه وحده تضمن خروجاً على القواعد العامة ، ولو كان المشرع قد اتجه إلى إلحاق المحجوز عليه بالمحجوز لديه في هذا الحكم لما أعوزته النصوص القانونية التي يفصح بها عن قصده . وليس في اعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز وفقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ما يتعارض وأحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ، إذ لا يتوخى هذا القانون مجرد تقرير حقوق للجهات العامة تحصل بموجبها على مستحقاقها من الملتزمين بأدائها دون ما اعتداد بضرورة موازنتها بالحماية التشريعية التي ينبغي كفالتها للمدين المحجوز عليه ، إذ هو الأصيل في خصومة التنفيذ لتعلقها بأمواله ، ولأن مصروفاتها تقع عليه ، وهي تؤول في خاتمة المطافها إلى بيع ما يكون له في يد الغير أو لديه من منقول ومن المبالغ والديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط ما لم يتم أداء المبلغ المحجوز من أجله مع المصروفات الاجرائية أو يودع خزانة الجهة الادارية الحاجزة خلال أجل معين ، وتلك كلها مصالح رئيسية للمحجوز عليه بظاهاها أن صورة محضر الحجز التي يعلن بها يجب أن تشتمل على تحديد السند الذي يتم التنفيذ بموجبه ، وكذلك على بيان قيمة الأموال المحجوز من أجلها وأنواعها وتواريخ استحقاقها ، وتاريخ اعلان محضر الحجز إلى المحجز لديه . ومن ثم يكون ضمان اتصال هذه الصورة مع بياناتها الكاملة بعلم المحجوز عليه أمراً لازماً لتعريفه بالحجز وبتطاق الأموال التي وقع من أجل اقتضاها ، ولتحديد بدء ميعاد الثمانية أيام التالية لاعلان محضر الحجز إلى المحجوز لديه والتي يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يعلن المحجوز عليه خلالها بصورة من ذلك المحضر ، فإذا ما اتجهت ارادة المشرع إلى أن يكون اعلانه بتلك الصورة بواسطة ورقة من أوراق المحضرين اعمالاً للقاعدة العامة التي رددتها المادة السادسة من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تنص على أن « كل اعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم كتاب أو أمر المحكمة » ، فذلك لأن اتمام الاعلان على هذا

الحجز الإدارى

الوجه ضمانه قدر المشرع ضرورتها كى يوفر خلالها الحماية اللازمة للمحجوز عليه قبل الجهة الادارية فى مواجهة حجز وقعته فى غيبته .

فلهذه الاسباب

وبعد الاطلاع على نص الفقرة الثالثة من المادة التاسعة والعشرين من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى .

قررت المحكمة

أن الاعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز طبقا لنص الفقرة الثالثة من المادة التاسعة والعشرين من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الادارى يكون بواسطة ورقة من أوراق المحضرين تعلن وفقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(الحكم الصادر فى الدعوى رقم (١) لسنة ١٣ قضائية تفسر بجلسة ١٩٩٢/١/٤)

مادة ٤٨٧

الكتاب الثالث

اجراءات وخصومات متنوعة

الباب الأول

العرض والايداع

مادة ٤٨٧

يحصل العرض الحقيقي باعلان الدائن على يد محضر ويشتمل محضر العرض على بيان الشيء المعروض وشروط العرض وقبول المعروض أو رفضه .

ويحصل عرض مالا يمكن تسليمه من الاعيان في موطن الدائن بمجرد تكليفه على يد محضر بتسلمه .

هذه المادة تقابل المواد ٧٨٦ ، ٧٨٧ ، ٧٨٨ من القانون القديم ولا خلاف بينهما في الاحكام .
الشرح :

الأصل أن يتم الوفاء اتفاقا بين الموفى والموفى له فهو تصرف قانوني يشترط فيه ملكية الموفى لما يقضى به وأهليته للتصرف والموفى قد يكون المدين وقد يكون غير المدين فاذا كان الموفى غير المدين أو نائبه تعين أن تكون له مصلحة في وفاء الدين كالمدين المتضامن اذا وفى بجميع الدين وقد لا تكون له مصلحة اطلاقا ويغلب من الناحية القانونية أن يكون فضوليا وقد يتمتع المدين عن قبول دينه دون مبرر وفى هذه الحالة يقوم العرض الحقيقى والايداع محل الوفاء وفق ما نصت عليه المادة ٣٣٤ مدنى .

والعرض والايداع لهما شروط موضوعية وشروط اجرائية والعرض الحقيقى هو الوسيلة القانونية لبراء ذمة المدين ومن ثم يتعين أن يتوافر فيه الشروط المقررة في الوفاء المبرىء للذمة وهى :

١ — أن يتم العرض من صاحب الصفة في الوفاء على صاحب الصفة في استيفاء الحق مع مراعاة الاستثناءات المقررة في القانون المدنى ومقتضاها جواز القيام بالوفاء من غير المدين (م ٣٢٣ مدنى وما بعدها) .

٢ — أن يتم العرض من ذى الاهلية على ذى أهلية مع مراعاة حكم المادة ٣٢٥ مدنى .

٣ — ألا يتطلب الوفاء تدخلا شخصا من جانب المدين على النحو المقرر في المادة ٢٠٨ من القانون المدنى .

٤ - أن يكون المعروض مملوكا للمدين ، اذ القاعدة أنه يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفي مالكا للشيء الذي وفي به (م ١/٣٢٥ مدني) .

٥ - أن يشمل العرض الدين جميعه وتوابعه لان المدين لا يجبر على قبول الوفاء الجزئي الا انه اذا نقص المعروض نقصا طفيفا جاز الحكم مع ذلك ببراءة ذمة المدين بقدر ما عرض .

٦ - الا يكون الوفاء مؤجلا لمصلحة الدائن كما اذا كان قرضا بفائدة لمدة معينة .

٧ - ان يكون العرض بمبلغ من الدين اذا كان الدين نقودا لذلك فان محكمة النقض اعتبرت أن العرض بشيك لحساب الدائن غير مبرى لذمة المدين .

٨ - الا يكون العرض مقترنا بأى شرط مفسد له ومخالفا لطبيعته وممرماه مالم تكن طبيعة الالتزام تقتضى ذلك كما اذا اشترط المدين قبول الدائن شطب دين الرهن .

فاذا قبل الدائن العرض ذكر المحضر ذلك فى محضره وقبض الدائن الدين من يد المحضر وبذلك يتم الوفاء وتكون مصروفات العرض على الدائن الا اذا تبين أنه لم يكن التسبب فى هذه الاجراءات وان المدين كان متسرعاً فى الالتجاء اليه .

غير أن هناك حالات لا يكون العرض الحقيقى لازما قبل الايداع كاجراء مبرىء للذمة وهى المنصوص عليها فى المادة ٣٢٨ من القانون المدنى وهى الحالات التى يجهل فيها المدين شخصية الدائن أو اذا كان الدين متازعا عليه بين عدة أشخاص أو كان الدائن عديم الاهلية أو ناقصها أو كانت هناك أسباب جدية تبرر هذا الاجراء .

واذا تخلفت الشروط الشكلية للعرض والايداع كان العرض باطلا وفقا لقانون المرافعات أما اذا تخلفت الشروط الموضوعية المنصوص عليها فى القانون المدنى فانه يترتب على ذلك عدم الاعتماد به كوفاء مبرىء للذمة (الوسيط للدكتور السهنورى الجزء الثالث ص ٤٣٨ والجزء السابع ص ١٠٧٣ والتعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٥٠٥) .

ويتعين أن يشتمل اعلان العرض على البيانات التى اشترطها المشرع فى أوراق المحضرين والاصل أن يتم العرض فى موطن الدائن أو فى محله المختار المتفق على تنفيذ العقد فيه الا أنه يجوز أن يكون العرض فى محل المدين اذا كان المعروض أشياء يصعب نقلها وفقا لما نصت عليه المادة . والعرض كتصرف قانونى يجوز الرجوع فيه إلى أن يقبله المدين .

والعرض الحقيقى هو المبرىء للذمة المقرون بالشيء المعروض أما اذا تحدث المشرع عن العرض بغير وصف كان مراده عرضا غير العرض المبرىء للذمة المقرون بالشيء المعروض كما فى الحالة التى أوجب فيها القانون على الشفيع أن يضمن الاعلان المظهر لرغبته فى الاخذ بالشفعة عرض الثمن وملحقاته .

وقد يرد فى قانون خاص طريقا للعرض والايداع يخالف ماورد فى القانون المدنى وقانون المرافعات كما هو الحال فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع اماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر اذا نص المشرع على اجراءات خاصة واعتبر المشرع هذه الاجراءات مبرئة لذمة المستأجر من قيمة الأجرة المستحقة بالقدر المودع ورغم أن هذا الايداع لم

يسبقه عرض حقيقى فان المشرع قد اعتبر الايداع فى هذه الحالة مبررا للذمة بقدر ما أوردع ومع ذلك فان المستأجر بالخيار ان شاء اتبع هذه الطريقة التى بسطها المشرع لصالحه وسهل عليه الاجراءات وان شاء اتبع قواعد العرض والايداع المنصوص عليها فى القانون المدنى وقانون المرافعات ونظرا لأهمية هذا الموضوع فاننا سنشرحه بالتفصيل الآتى :

يجوز للمستأجر فى قانون المساكن عدم اتباع طريق العرض والايداع :

نصت المادة ٢٧ من قانون ايجار الاماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ التى لم يتاولها القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بأى تغيير على مايلى :

يجب أن يتم الوفاء بالأجرة المحددة وما فى حكمها كاملة الى المؤجر طبقا لأحكام هذا الباب فى موعد لا يجاوز الأسبوع الاول من الشهر المستحق عنه او الموعد المتفق عليه فى العقد وذلك بإيصال مثبتة فيه قيمة الأجرة . فإذا امتنع المؤجر عن استلام الأجرة وإعطاء سند المخالصة عنها ، فللمستأجر قبل مضى ١٥ (خمسة عشر) يوما من تاريخ الاستحقاق أن يخطر المؤجر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول لتسلمها خلال أسبوع ، فإذا لم يتسلمها خلال هذا الميعاد يودع المستأجر الأجرة دون رسوم خلال الأسبوع التالى خزانة مأمورية العوايد المختصة .

وفى المدن والقرى التى لا توجد بها مأموريات عوائد ، يتم الايداع بخزينة الوحدة المحلية الواقع فى دائرتها العقار .

وعلى كل من المستأجر والجهة المودع لديها الأجرة اخطار المؤجر بهذا الايداع بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول .

ومع عدم المساس بما يكون للمؤجر من حقوق أخرى يعتبر ايصال الايداع سندا لبراء ذمة المستأجر من قيمة الأجرة المستحقه بالقدر المودع .

وعلى الجهة المودع لديها الأجرة اداء الأجرة المودعة للمؤجر فور طلبها دون قيد او شرط او اجراءات .

كما نصت المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على انه لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد الا لأحد الاسباب الآتية :

أ -

ب/١ - اذا لم يتم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف او باعلان على يد محضر ولا يحكم بالاخلاء اذا قام المستأجر قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى بأداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعليه .

ومؤدى هذين النصين ان المشرع فى سداد أجرة الاماكن التى تخضع للقانونين رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ خرج على القواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات بشأن

العرض والايداع ووضع نظاما جديدا في هذا الشأن قصد به تبسيط اجراءات سداد المستأجر للأجرة واعفائه من نفقات العرض والايداع واراد ان يواجه به تعنت الملاك في قبول الأجرة فأباح للمستأجر في حالة امتناع المؤجر عن استلام الأجرة أن يخطر المؤجر — قبل مضي خمسة عشر يوما من تاريخ الاستحقاق — بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول لتسلمها خلال اسبوع فاذا لم يفعل اودعها خزانة مأمورية العوايد او الوحدة المحلية الواقع بدائرتها العقار واعتبر اتصال الايداع سندا لبراء ذمة المستأجر من قيمة الأجرة المستحقة بالقدر المودع وأوجب على المستأجر والجهة المودع لديها الأجرة اخطار المؤجر بالايداع بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول الا انه لم يرتب البطلان جزاء على عدم الاخطار ، غير انه — من ناحية أخرى — في حالة ما إذا اضطر المؤجر الى اقامة دعوى الاخلاء لعدم اخطاره بالايداع فانه لا يكفي لكي يترقى المستأجر بالحكم بالاخلاء تقديم اتصال الايداع بل لابد له أن يسدد أيضا المصروفات والنفقات الفعلية في الدعوى قبل اقفال باب المرافعة فيها لأنه هو الذي تسبب في اقامتها بعدم اخطار المؤجر بالايداع على النحو الذي أوجبه المادة ٢٧ على النحو السابق .

وليس المقصود بالمصروفات المنصوص عليها في هذا النص تلك المنصوص عليها في المادة ١٨٤ من قانون المرافعات وما بعدها وهي رسوم الدعوى وأتعاب المحاماة الرمزية التي تقدرها المحكمة ، بل يلزم المستأجر يسدد المصروفات والنفقات الفعلية بمعنى انه في حالة ما إذا كان المؤجر قد دفع لحاميه مبلغ خمسمائة جنيه فان المحكمة تلزمه بهذا المبلغ مادام انها اطمأنت الى انه قد دفعه فعلا ، كما يتحمل مصاريف انتقال المؤجر من موطنه الى مقر المحكمة وايضا مصاريف انتقال محاميه وغير ذلك من المصروفات وقد قضت محكمة النقض بذلك (الحكم رقم ١٧) .

أحكام النقض :

١ — يجب أن يكون العرض الحقيقي على يد محضر أو في مجلس القضاء فلا يمكن أن يكون على يد رئيس قلم العقود المختص بالشطب . شطب دين الرهن يترتب على الوفاء وليس للمدين الحق في طلب الشطب الا بعد قيامه بواجبه لبراء ذمته والواجب عليه في مثل هذه الحالة أن يعرض المبلغ عرضا حقيقيا على يد محضر مشروطا شطب التسجيل لان هذا الشطب يتفق مع طبيعة العرض ومرماه فان رفض الدائن العرض الحقيقي على هذه الصفة يحصل الايداع رسميا على هذا الشرط أيضا ثم يحصل الالتجاء الى القضاء ليحكم بصحة العرض والزام الدائن بشطب التسجيل (نقض ٥ / ١٢ / ٣٣ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٧٩ قاعدة رقم ١٢٨) .

٢ — يشترط لصحة العرض او الايداع الذي يعقبه — سواء حصل العرض وقت المرافعة أمام المحكمة أو على يد محضر — أن يكون خاليا من أى قيد أو شرط لا يحل للمدين فرضه . فاذا كان المشتري قيد صرف باقى الثمن الذى أودعه بقيام البائع بامضاء عقد البيع النهائى ، في حين أنه سبق أن حصل على الحكم بصحة امضاء البائع وهو حكم يقوم مقام التصديق على الامضاء ويسجل وتنتقل الملكية بتسجيله ، فان هذا القيد يكون تعسفيا ولا يكون هذا الايداع مبرئا لذمة

المشتري من الالتزام بالوفاء بالثمن ولا يرفع عنه وجوب دفع الفوائد عن باقي الثمن مادام قد تسلم العين وانضع بثمارها (نقض ١٩٤٨/١٢/٩ المرجع السابق نفس الصفحة قاعدة رقم ١٢٨ مكرر) .

٣ - متى كان الحكم اذ قضى باعتبار المشتري هو المتخلف عن الوفاء قد أثبت أن البائع مازال يعرض البضاعة على المشتري أمام المحكمة وأن هذا الأخير هو الذى كان يأبى تنفيذ الاتفاق ، وأن هذا الذى جرى أمام المحكمة هو ما كان عليه موقف المتعاقدين قبل طرح خصومتها أمام القضاء فإن الطعن فيه بالقصور وفسخ الاتفاق المبرم بين الطرفين يكون فى غير محله (نقض ١٩٥١/١٢/٨ المرجع السابق ص ٣٥٣ قاعدة رقم ٥٨) .

٤ - ان الشارع المصرى قد جرى فى قانون المرافعات وفى القانون المدنى على وصف العرض بأنه حقيقى كلما كان مراده العرض المبرىء للذمة المقرون بالشئ المعروض وهذا يفيد بطريق مفهوم المخالفة أن الشارع نفسه اذ تحدث عن العرض بغير وصف كان مراده عرضا غير العرضى المبرىء للذمة المقرون بالشئ المعروض فاذا لوحظ أن قانون الشفعة اذ تحدث عن العرض فى المادة الرابعة عشرة منه قد تحدث عنه غير موصوف ، بل هو لم يتحدث عنه الا كيان من البيانات التى يجب أن يشملها اعلان اظهار الرغبة ، وأنه لا تلازم بين ايراد هذا البيان وبين أن يكون الاعلان المتضمن له مصحوبا بالمبلغ موضوع العرض ، ولوحظ أن الشفيع لا يصير مدينا بالثمن وملحقاته الا بعد أن يثبت حقه فى الشفعة بالرضا أو القضاء - اذا لوحظ كل ذلك علم ان ايجاب القانون على الشفيع أن يضمن الاعلان المظهر لرغبته فى الاخذ بالشفعة عرض الثمن وملحقاته لا يمكن أن يكون مرادا به حمله على أن يعرض العرض الحقيقى الذى لا يتطلبه القانون الا فى سبيل براءة ذمة العارض (نقض ١٩٤٦/١/٣١ المرجع السابق ص ٧٣١ قاعدة رقم ١٥٤) .

٥ - اذا كان المستأجر لما عرض على المؤجر مبلغا معينا شفعة بأنه عرض مبرىء لذمته من التزامه كاملا بالاجرة ولما رفض هذا العرض أودعه خزينة المحكمة ولم يقدم مايدل على أن المستأجر طلب أمام محكمة الموضوع خصم هذا المبلغ من الاجرة بل ذكر فى مذكرته التى قدمها لمحكمة الموضوع أنه عرض هذا المبلغ وأودعه براءة لذمته من كل الالتزام بالاجرة فان المؤجر لا يكون ملزما بقبول هذا العرض الناقص . (نقض ٥٧/٢/٢٨ سنة ٨ ص ١٧٦) .

٦ - اذا كان الدين الثابت فى ذمة المدين مبلغا من المال وأراد أن يبرىء ذمته من هذا الدين بعرضه على دائته حال المرافعة فانه يجب أن يكون هذا العرض نقودا دون غيرها فاذا كان المشتري قد أودع حال المرافعة شيكا لامر البائع واعتبر الحكم هذا الايداع وفاء بالثمن ميرثا لذمة المشتري من الدين فانه يكون قد خالف القانون ، ذلك لان الشيك وان كان يعتبر أداة وفاء الا أن الالتزام المترتب فى ذمة الساحب لا ينقضى بمجرد سحب الشيك بل بقيام المسحوب عليه بصرف قيمته للمستفيد (نقض ٥٧/٦/١٣ سنة ٨ ص ٥٧٦) .

٧ - اذا كان المستأجر عندما عرض السيارة المؤجرة عرضا رسميا على المؤجر عند انتهاء مدة العقد ورفض المؤجر استلامها قام بايداعها جراجا معينا وأنذر المؤجر بذلك على يد محضر وصرح له باستلامها بغير قيد ولا شرط فيجب على المحكمة أن تقول كلمتها فى هذا الاجراء وهل يعتبر

مماثلا للايداع في حكم المادة ٣٣٩ مدني وهل هو يؤكد صحة العرض ويتوافر فيه موجب الايداع من تحمل المدين وصلاحيه مكان الايداع . فاذا كانت المحكمة قد اعتبرت أن عرض السيارة في هذه الحالة كان ناقصا دون أن تبحث صحة الاجراء الذي اتخذته المستأجر وتطلبت منه أن يكون قد حصل مبدئيا على حكم بايداع السيارة فإن الحكم يكون قد خالف القانون اذ أن هذا الاجراء ليس من الشروط الحتمية لصحة الاجراء الماثل للايداع الذي يجب أن يعقب العرض . فكما يجوز أن يكون هذا الاجراء الماثل قد طلب ابتداء من القضاء في صورة دعوى حراسة يجوز أن يعرض على القضاء كدفع في دعوى المطالبة بالاجرة ليقول فيه كلمته من حيث استيفاء الشروط السابق يانها (نقض ٥٦/١٢/٢٧ سنة ٧ ص ١٠٢٢) .

٨ - مؤدى نص المادة ٣٣٨ من القانون المدني أن للمدين الوفاء بدينه عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن اذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك . فمتى كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة ايداع الثمن دون أن يسبقه عرض حقيقي على مآقرره من أن البائع أقام دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع المشتري لدعواه بصحته ونفاذه ، وان التزام المشتري بدفع باقي الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائي ، وقد امتنع البائع عن التوقيع عليه ، فلم يكن له حق في استيفاء الثمن حتى يعرضه المشتري عليه ، وخلص الحكم من ذلك الى أن هذين السببين جديان ويرران هذا الاجراء طبقا للمادة ٣٣٨ من القانون المدني . فان هذا الذي ذكره الحكم في تحرير قيام المشتري بايداع باقي الثمن مباشرة دون عرضه على البائع هو قول يؤدي الى ما انتهى اليه من اعتبار الايداع صحيحا (نقض ١٩٦٦/١١/١٥ سنة ١٧ ص ١٦٨٨) .

٩ - الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع أمام الموثق على عقد البيع النهائي ويحل محله في التسجيل . فاذا كان وفاء باقي الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائي ، فان اشتراط المشتري الا يصرف للبائع باقي الثمن الذي اودعه خزانة المحكمة الا بعد صدور حكم نهائي بصحة ونفاذ ذلك العقد هو اشتراط صحيح (حكم النقض السابق) .

١٠ - اذا كان محضر الايداع لم تسبقه اجراءات العرض الحقيقي المنصوص عليها في المادتين ٤٨٧ ، ٤٨٨ من قانون المرافعات والمادتين ٣٣٤ ، ٣٣٩ من القانون المدني فانه لا يعتبر وفاء ميرثا للذمة (نقض ١٩٧٧/١/٥ الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٢ القضائية) .

١١ - من المقرر أنه لكي ينتج العرض والايداع اثرهما كسبيل للوفاء أن يتما وفقا لاحكام قانون المرافعات وان محضر الايداع الذي يعقب رفض الدائن للمبلغ المعروض عليه هو اجراء يقوم به المحضر ويلتزم فيه بشروط العرض التي اشترطها العارض بانذاره ، واذا كان الثابت بمحضر الايداع المؤرخ ... والذي تم بناء على انذار العرض الموجه من المطعون ضده الخامس الى المطعون ضدهم الاربعة الاول في أن المحضر أحال فيه الى ماورد بانذار العرض المذكور ومفاده اشتراط العارض لصرف المبلغ المودع للمعروض عليهم أن يحكم له وحده دون الطاعن بصحة ونفاذ عقد البيع مما مؤداه أن هذا العرض والايداع لا ينتج أثره الا في الوفاء لحساب العارض فقط دون أن يفيد منه المشتري الثاني وبالتالي فلا يعتبر ذلك العرض والايداع ميرثا لذمة في الوفاء بقيمة الباقي من الثمن . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٤ الطعون ارقام ٩٢٣ ، ١٠٤٩ ، ١٠٨٠ لسنة ٥١ قضائية) .

مادة ٤٨٧

١٢ - المقرر وعلى ماجرى به قضاء النقض أنه اذا كان الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع أمام الموثق على عقد البيع النهائي ويحل محله في التسجيل فاذا كان وفاء باقى الثمن معلقا على التوقيع على العقد النهائي فان اشتراط المشتري الا يصرف للبائع باقى الثمن الذى اودعه خزينة المحكمة الا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ العقد هو اشتراط صحيح . (نقض ١٩٨٣/٥/٢٤ الطعون ارقام ٩٢٣ ، ١٠٤٩ ، ١٠٨٠ لسنة ٥١ قضائية) .

١٣ - قيام المشتري بايداع باقى الثمن على ذمة البائعين جميعا فى صفقة غير مجزأة مؤداه براءة ذمته من الثمن طالما أن الايداع لم يكن فى ذاته محل اعتراض ولكل من البائعين أن يستأدى حصته من الثمن المودع وفق الاجراءات المقررة قانونا .

(الطعن رقم ٧٠٥ س ٥٠ ق ١٩٨٣/١١/٢٤)

١٤ - مفاد نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى يميز للمدين الوفاء بدينه عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن اذا كانت هناك اسباب جدية تبرر ذلك وكان من هذه الأسباب - وعلى ما صرحت به المذكرة الايضاحية لتلك المادة - حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه فله أن يقوم بالايداع فى هذه الحالة مباشرة على ذمة المشتري دون حاجة إلى عرضه عليه ، لما كان ذلك وكان الشرط الذى يجعل الايداع غير مبرىء للذمة هو مالا يكون للمدين حق فى فرضه ، فلا يمنع من صحة الايداع أن يكون معلقا على شرط يحق له فرضه .

(الطعن رقم ٨٩٨ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/٤)

١٥ - النص فى المادة ٣٣٨ من القانون المدنى على أنه « يجوز للمدين الوفاء بدينه عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن اذا كانت هناك اسباب جدية تبرر ذلك يدل وعلى ما صرحت به المذكرة الايضاحية على أنه من بين الأسباب حالة اذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ الالتزام .

(الطعن رقم ١٠٨٣ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢١)

١٦ - يجوز للمدين - وعلى ما جرى به نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى - الوفاء بدينه عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن اذا كانت هناك اسباب جدية تبرر ذلك ، وتستقل محكمة الموضوع بتقدير تلك الاسباب ، بغير معقب من محكمة النقض مادامت قد أقامت قضاءها على اسباب سائغة تحمله .

(الطعن رقم ١٥٩٦ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤)

١٧ - وحيث أن مما ينهائى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم اقام قضاءه بالاخلاء على بطلان ايداعه الأجرة خزانة مأمورية العوايد

اختصة لعدم عرضها على المطعون ضده قبل الايداع في حين أن المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا توجب مثل هذا العرض لصحة الايداع المبرىء للذمة ولم يتمسك المطعون ضده بذلك . كما استدل من تكرار تأخره في سداد الأجرة من سبق الحكم بطرده من عين النزاع في الدعوى رقم ٢٢٤ سنة ١٩٨١ مدنى مستعجل الزقازيق رغم القضاء لصالحه بعد هذا الحكم في الدعوى رقم ٢٦٢ سنة ١٩٨٣ مدنى بندر الزقازيق بالزام المطعون ضده بأن يؤدي له قيمة المبلغ الذى سدده لتوفى تنفيذ الحكم بالطرد وبالتالي فلا يوجد تأخير ولا تكرار تأخير في الوفاء بالأجرة .

وحيث أن هذا النعى في محله ، ذلك أن المشرع — رغبة منه في التيسير على المستأجر في حالة امتناع المؤجر عن تسلم الأجرة بغير سبب مشروع — رسم في المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ طريقاً مبسطاً الاجراءات عديم النفقات سدا للطريق أمام تعنت الملاك خرج فيه عن القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات بشأن العرض والايداع ولم يرتب البطلان جزاء عدم اتباع تلك الاجراءات ، إلا أنه ارتأى في التزام المستأجر بها ما يجنبه اقامة دعوى ضده بالاخلاء لعدم الوفاء بالأجرة أو في القليل ما يرفع عنه عبء مصاريفها ونفقاتها الفعلية إذا ما رفعت ضده عتاً من المؤجر . اما إذا قعد المستأجر عن اتخاذ هذه الاجراءات وخاصة اخطاره المؤجر بايداع الأجرة خزانة مأمورية العوايد المختصة أو الوحدة المحلية الواقع في دائرتها العقار حتى اضطر هذا الأخير — وهو على جهل بذلك — الى اقامة دعوى ضده بالاخلاء جزاء تخلفه عن سداد الأجرة فقد رتب المشرع للمؤجر حقوقاً أخرى تمثل فيما تكبده من مصاريف ونفقات فعلية في اقامة تلك الدعوى ، آية ذلك مانصت عليه الفقرة الخامسة من المادة ٢٧ سالفه الذكر من أنه « مع عدم المساس بما يكون للمؤجر من حقوق أخرى يعتبر ايصال الايداع سنداً لبراء ذمة المستأجر من قيمة الأجرة المستحقة بالقدر المودع » مما مفاده أن المستأجر الذى قعد عن اخطار المؤجر بالايداع لا يستطيع أن يتوقى الحكم باخلائه بعد اقامة الدعوى بتقديم ايصال الايداع باعتباره سنداً مبرئاً لذمته من الأجرة بالقدر المودع ولو كان الايداع سابقاً على رفع الدعوى ، وانما عليه اعمالاً للمادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ — الذى صدر الحكم المطعون فيه في ظله — والمقابلة لنص المادة ٣١/أ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن يقوم قبل اقفال المرافعة في الدعوى الى جانب ما أودعه من اجرة باداء كافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية في اقامة الدعوى التى كان قعوده عن الالتزام بالاجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سبباً في اقامتها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من خلو أوراق الدعوى مما يفيد اتخاذ الطاعن تلك الاجراءات سنداً لبطلان ايداعه الأجرة خزانة مأمورية العوايد المختصة وعدم ابرائه ذمته من قيمة الأجرة المستحقة بالقدر المودع وتأخره في السداد يبرر الحكم باخلائه فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون ، وقد حجه هذا الخطأ عن الوقوف على جملة المبالغ المستحقة على الطاعن وتلك التى سددها وما إذا كانت تفى بما يوجب القانون على المستأجر سدادده لتوفى الحكم بالاخلاء من عدمه ، لما كان ماتقدم ، وكان البين من

مادة ٤٨٧

الأوراق أن الطاعن حصل على حكم في الدعوى رقم ٢٦٢ سنة ١٩٨٣ مدنى بندر الزقازيق بالزام المطعون ضده بأن يؤدى له مبلغ ٩٣٠ مليم و ٦٩ جنيه قيمة ما سدده لتوقى حكم القضاء المستعجل بطرده من عين النزاع في الدعوى رقم ٢٢٥ سنة ١٩٨١ مستعجل الزقازيق رغم سابق ايداعه الأجرة عن تلك الفترة ومن ثم فإنه لا يكون قد تراخى في الوفاء بأجرة المدة موضوع تلك الدعوى ولا تقوم بها بالتالى حالة التكرار في التأخير في الوفاء وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض ١٩٨٨/٢/١٤ طعن رقم ٢١٥٨ لسنة ٥٨ قضائية)

١٨ — النص في الفقرة الأولى من المادة ٤٨٧ من قانون المرافعات على أن « يحصل العرض الحقيقى باعلان الدائن على يد محضر ويشتمل محضر العرض على بيان الشئ المعروض وشروط العرض وقبول المعروض أو رفضه » يدل على أن كل ما اشترطه المشرع لحصول العرض أن يتم باعلان الدائن به على يد محضر وإذا لم يضع المشرع قواعد خاصة لإعلان الأوراق المتضمنة عرضا بالوفاء فإنه يسرى في شأنها القواعد العامة في اعلان الأوراق بمعرفة المحضرين ومنها ما تنص عليه المادة العاشرة من ذات القانون على أن « تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه ... وإذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والاصهار ومن ثم فإن العرض الحقيقى يكون صحيحا إذا تم بإعلانه وفقا لما تقدم حتى ولو كان المخاطب معه شخصا آخر غير الدائن أو كان غير مفوض في إستلام الدين فإذا رفض العرض — وأيا كان سبب رفضه — وكان المعروض نقوداً قام المحضر بإيداعها خزانة المحكمة في اليوم التالى لتاريخ العرض على الأكثر طبقا لما أوردته المادة ٤٨٨ من القانون المشار اليها — ولا يؤثر في صحة العرض والايداع خصم رسم الايداع من المبلغ المعروض طالما أن رفض العرض لم يكن هناك ما يسوغه .

(نقض ١٩٨٩/٦/١١ طعن رقم ٤٣٧ لسنة ٥٧ قضائية)

إذا رفض العرض وكان المعروض نقودا قام المحضر بإيداعها خزانة المحكمة في اليوم التالي لتاريخ المحضر على الأكثر ، وعلى المحضر أن يعلن الدائن بصورة من محضر الأيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخه .

وإذا كان المعروض شيئا غير النقود جاز للمدين الذي رفض عرضه أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص في إيداعه بالمكان الذي يعينه القاضي إذا كان الشيء مما يمكن نقله أما إذا كان الشيء معدا للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة .

هذه المادة تقابل المادتين ٧٨٩ ، ٧٩٠ من القانون القديم .

التعليق :

ألقى المشرع في القانون الجديد عبء اعلان الدائن بصورة محضر الأيداع على عاتق المحضر بعد أن كان ذلك على عاتق المدين العارض في القانون القديم كما أجاز القانون الجديد لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب العارض الترخيص في ايداع المعروض المكان الذي يعينه القاضي إذا كان الشيء مما يمكن نقله ولم يكن هناك مقابلا لهذا الحكم في القانون القديم وقد ورد في تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الأمة (أنه نظرا لان هذه المادة لا تعالج حالة تنفيذ جبرى ، وإنما يتعلق الامر فيها بورغاء اختياري فقد رأت اللجنة أن يكون الاختصاص المشار اليه في هذه المادة لقاضي الأمور المستعجلة لا لقاضي التنفيذ الذي لا يختص الا بما يتعلق بالتنفيذ الجبرى) .

الشرح :

هذه المادة تتسق أحكامها مع أحكام المادة ٣٣٦ من القانون الملغى اما اذا كانت الاشياء المعروضة مما يسرع اليه التلف كالسمن والدقيق ونحو ذلك أو تكون مما يكلف نفقات باهظة في ايداعه أو حراسته كالملواشي وبعض المحصولات الزراعية فقد عاجلت المادة ٣٣٧ من القانون المدنى هذه الحالة فنصت على أنه يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمراد العلنى الاشياء التى يسرع اليها التلف أو التى تكلف نفقات باهظة في ايداعها أو حراستها وأن يودع الثمن خزانة المحكمة فاذا كان الشيء له سعر معروف في الاسواق أو كان التعامل فيه متداولاً في البورصات فلا يجوز بيعه بالمراد الا اذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف (الوسيط للسهنورى الجزء الثالث ص ٧٤١) .

وإذا خالف المحضر الميعاد الذى حددته المادة لايداع المبلغ المعروض خزانة المحكمة أو خالف الميعاد الذى حددته لاعلان الدائن بصورة من محضر الأيداع فلا يترتب على ذلك البطلان الا أنه يعرض المحضر للمساءلة الادارية .

والايداع الحاصل على ذمة أحد دائني المدين لا يخرج به المبلغ المودع عن ملكية المودع الا بقبول الدائن له أما قبل أن يقبله فيستطيع المدين أن يوجه المبلغ الذي أودعه أية جهة أخرى . وقد اختلف الرأي في صدد جواز الحجز على الشيء المودع قبل قبول الدائن العرض أو قبل أن يصدر الحكم بصحته ويذهب الرأي الراجح الذي تؤيده الى عدم جواز الحجز على المودع بواسطة دائن المدين لان الايداع من جانب هذا الاخير هو بمثابة ايداع مع التخصيص لصالح من تم العرض والايداع لصالحه ، وليس ثمة ما يمنع في القانون من أن يقوم المدين بالوفاء لصالح دائن معين فيفضله على غيره من الدائنين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك اذ القاعدة أن الدائن لا يملك الاعتراض بأن مدينه قد قام بالوفاء لغيره من الدائنين دونه هو (أبو الوفا في التعليق ص ١٢٥٤ وأبو هيف في التفيد رقم ١٣٤٣) .

ويجوز لدائن الدائن الحجز على ماتم ايداعه لصالح الاخير غير أن الحجز يظل معلقا على قبوله أو صدور الحكم بصحة الايداع .

ولا تبرأ ذمة المدين بالعرض والايداع المقيد بشرط تعسفي ، فالمشتري الذي سبق أن استصدر حكما بصحة توقيع البائع قابل للتسجيل ، ثم عرض باقي الثمن وأودعه معلقا على شرط التوقيع على عقد البيع النهائي فلا تبرأ ذمته من كامل الثمن غير أنه يجوز أن يقيد العرض والايداع بشروط غير تعسفية فاذا عرض ماحكم بتسليمه للدائن مقيدا بأن يدفع له المبلغ المحكوم به نهائيا بموجب الحكم نفسه فان هذا الشرط لا يظل عرضه لان للمدين أن يشترط مايكفل له حقه المحكوم له به .

ويرى الدكتور السهوري أنه لا يجوز للمدين أن يستزل مقدما من المبالغ المعروضة مصروفات العرض فان هذه المصروفات لا تكون على الدائن الا اذا كان العرض صحيحا (الوجيز للسهوري هامش ص ١١٤٩ وراجع التعليق على المادة ٤٩٠) . وبالنسبة لحصم رسم الايداع يراجع التعليق على المادة ٤٩٠ .

كذلك لا يجوز للمدين عرض جزء من الدين هو الجزء الذي يقربه الى أن يحسم النزاع في الجزء الباقي فاذا حكم للدائن في هذا النزاع كان على المدين دفع فوائد كل الدين دون استئزال الفوائد عن الجزء الذي عرضه (المرجع السابق هامش ص ١١٥٢) .

واذا حكم بصحة العرض والايداع المبريء للذمة فلا محل للحكم بالزام المدين بالسداد بل ينص الحكم فقط على السماح للدائن بأن يسحب مما هو مودع على ذمته مايعادل حقه (المرجع السابق هامش ص ١١٥٢) .

أحكام النقض :

١ - اذا كان قيام الملتزم بايداع ماالتزم به خزانة المحكمة بعد عرضه على صاحب الحق انما هو وسيلة قررها القانون للوفاء بالالتزام وكان الوفاء بالالتزام تصرفا قانونيا وليس اجراء من اجراءات الخصومة التي تزول بأثر رجعي نتيجة الحكم في الدعوى بعدم القبول فانه يبقى قائما

منتجا لآثاره مالم يكن الحكم قد قضى صراحة أو ضمنا بعدم صحته . (نقض ١٩٨٣/٣/١٧ طعن رقم ١١٧٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢ — الدفع بعدم صحة اجراءات العرض والايدياع مقرر لمصلحة الدائن وحده ولا يقبل من غيره التمسك به .

(الطعن رقم ١٦٦٠ س ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١١)

٣ — الشرط الذى يجعل العرض والايدياع غير مبرئين للذمة هو الشرط التعسفى الذى لا يكون للمدين حق فى فرضه ، ولحكمه الموضوع السلطة فى تقدير مدى سلامة الشرط الذى يسوغ فيه العرض والايدياع به ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد اثبت بمدوناته أن حق المطعون ضدها فى حبس باقى الثمن ظل قائما طوال فترة سريان احكام الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ الى أن ألغى بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعمول به فى ٨ من سبتمبر سنة ١٩٧٧ وان الطاعن بادر برفع دعواه بطلب الحكم بانفساخ عقد البيع اثناء قيام حق الحبس ثم أصر فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف على حصول الانفساخ وأبدى اعراضا عن تنفيذ التزامه بنقل الملكية أو المعاونة فى اتمام اجراءات التسجيل ورفض قبول عرض باقى الثمن الذى تم بالجلسة طليقا من ثمة قيود ، واستخلص الحكم من مسلك الطاعن على هذا النحو ما يميز للمطعون ضدها بعد رفض العرض تعليق صرف باقى الثمن المودع خزانة المحكمة على صدور الحكم النهائى فى دعوى صحة ونفاذ البيع التى اقامتها لما كان ذلك وكان التعليق الذى ساقه الحكم المطعون فيه لسلامة الشرط الذى قيد به ايدياع باقى الثمن سائفا مستمدا مما له أصل بالأوراق فان النعى الذى يثريه الطاعن ينحل الى جدل موضوعى فى مسألة مردها سلطة محكمة الموضوع التقديرية مما تنحصر عنه رقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ٧٠٩ س ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٨)

٤ — المقرر أنه لا يؤثر فى صحة الايدياع أن يكون معلقا على شرط يكون للمدين الحق فى فرضه ولا يتنافى مع طبيعة الوفاء بالالتزام .

(الطعن رقم ١٠٨٣ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٥)

٥ — وحيث إن الطعن — على ما جاز الطعن فيه من قضاء الحكم المطعون فيه — قد أقيم على ثلاثة أسباب يعنى الطاعن بالوجه الثانى من السبب الأول وبالسبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد فى الاستدلال والقصور وفى بيانها يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بدرجتها بأنه قد تسلم المعدات الخاصة به وأودعها رصيف الطريق وعين حارساً عليها لكن المطعون ضدها الثانية استولت عليها بالقوة واستصدرت إذناً من النيابة العامة بإيداعها أحد المخازن فضلا عن أن هذه المعدات تبقى بحالتها سنوات عديدة لا يمتد إليها تلف وبالتالي تخرج عن نطاق تطبيق المادة ٣٣٦ مدنى التى تميز للمدين الحصول على ترخيص بإيداعها ، وطلب

إحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير لتحقيق ذلك الدفاع وما طرح من طلبات في الدعوى رقم ٩٠٩٤ سنة ٨١ مدنى كل شمال القاهرة في شأن عقد المقاولة المبرم بينه وبين المطعون ضدها لكن الحكم المطعون فيه رفض إجابته إلى هذا الطلب مستنداً إلى ما جاء بتقرير الخبير في دعوى إثبات الحالة رقم ١٠٥٩ سنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة في حين أن الطلبات المشار إليها لم يتاولها التقرير سالف الذكر ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيأاً بمخالفة القانون والفساد في الاستدلال والقصور مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان من المقرر — في قضاء هذه المحكمة — أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب التحقيق متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التي استندت إليها ما يكفي لتكوين عقيدتها ، وأن تعيين الخبير في الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضوع فله وحده تقرير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفضه إجابة طلب تعيين الخبير قائماً على أسباب مبررة وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص رفض الطاعن استلام الأدوات والمهمات الخاصة بأعمال المقاولة دون مبرر من الإنذارين المؤرخين ١٩٨٠/٣/٣ ، ١٩٨٠/٧/١١ الموجهين من المطعون ضدها الأولى له بعرض الأدوات المذكورة عليه عرضاً فعلياً وإخطاره بإيداعها أحد المخازن لرفضه الاستلام ، ومن عرضها عليه عرضاً فعلياً غير مشروط والذي تم أمام محكمة أول درجة وهو منه استخلاص سائغ يكفي حمل قضاء الحكم ببيع تلك المعدات ، كما أن الحكم المطعون فيه قد استخلص من تقريرى الخبير المقدمين في الدعويين رقمى ١٠٥٩ سنة ١٩٨٠ ، ٢٥٤١ سنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة — بين ذات الخصوم — والمودعين ملف الدعوى — أن الأخشاب والمهمات المملوكة للطاعن تتناقص قيمتها بمرور الوقت مع تزايد تكاليف تخزينها ، وأن التلف الحاصل بها يرجع إلى التخزين وحده وأن ما عرضه المطعون ضدهما على الطاعن من مبالغ عرضاً صحيحاً تجاوز ما هو مستحق له طبقاً لعقد المقاولة المبرم بينهما وإذا كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير كفاية الأدلة من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على ما يكفي لحمله ، وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه من التقريرين المشار إليهما هو استخلاص سائغ ويكفى لحمل قضاء الحكم فإن النعى عليه بعدم إجابة الطاعن لطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير لفحص حسابه لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره ولا تجوز إثارته أمام محكمة النقض .

(نقض ١٩٧٧/٣/١٢ سنة ٣٨ الجزء الاول ص ٣٧٢)

٦ — وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كان من المقرر — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن إصدار المدين حكماً من القضاء بالإيداع وفقاً للمادة ٣٣٦ من القانون المدنى لا يعد من الشروط الحتمية لصحته فيجوز للمدين إيداع الشيء المعين بذاته مع إنذار الدائن بتسلمه على أن يخضع الأمر بعد ذلك لرقابة القضاء عند المنازعة في صحة الوفاء ، وكان

مادة ٤٨٩

حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص سائغاً في نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية — وعلى ما بين من الرد على الوجه الثاني من السبب الأول والسبب الثالث أنه عندما عرضت المطعون ضدها الثانية على الطاعن أدواته ومهماتِه بإنذار رسمي بعد انتهاء أعمال المناقولة رفض الاستلام بدون مبرر فقامت بإيداعها أحد المخازن ثم أنذرتَه بالإيداع وصرحت له باستلامها بغير قيد ولا شرط ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر هذا الإجراء ممثلاً للإيداع في حكم المادة ٣٣٩ مدني ويؤكد صحة العرض ويتوافر فيه موجب الإيداع فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس .

(نقض ١٩٨٧/٣/١٢ سنة ٣٨ الجزء الأول ص ٣٧٢)

٧ — الشرط الذي يجعل العرض والايداع غير مبريء للذمة . ماهيته . ما لا يكون للمدين حق في فرضه (نقض ١٩٩١/٢/٢١ ط ٢٩٦٠ لسنة ٥٨ ق) .

وراجع أحكام النقض التي وردت تعليقا على المادة السابقة .

مادة ٤٨٩

يجوز العرض الحقيقي في الجلسة أمام المحكمة بدون اجراءات اذا كان من وجه اليه العرض حاضرا .

وتسلم النقود المعروضة عند رفضها لكاتب الجلسة لايداعها خزانة المحكمة ويثبت في محضر الايداع ما أثبت في محضر الجلسة خاصا بالعرض ورفضه .

واذا كان المعروض في الجلسة من غير النقود تعين على المعارض أن يطلب الى المحكمة تعيين حارس عليه . ولا يقبل الطعن في الحكم الصادر بتعيين الحارس .

وللمعارض أن يطلب على الفور الحكم بصحة العرض .

هذه المادة تطابق المادة ٧٩٢ من القانون القديم .

الشرح :

إذا لم يقبل الدائن العرض بعد الايداع فإن للمدين أن يطلب الحكم بصحة العرض والايداع كما أن للدائن دون أن ينتظر رفع هذه الدعوى أن يادر إلى رفع دعوى بطلان العرض والايداع (الوسيط للدكتور السنهوري الجزء الثالث ص ٧٤٤) .

أحكام النقض :

١ - اذا كان الثابت من بيانات الحكم أن عرض المطعون عليهما باقى الثمن على الطاعين حصل بعد رفع الدعوى أمام محكمة الدرجة الاولى وظلا متمسكين بهذا العرض فى مواجهتهم رغم رفضهم قبوله فان ذلك يعد بمثابة عرض أبدى أمام المحكمة حال المرافعة ولا يلزم لصحته اعلان العرض عملا بالمادة ٧٩٢ مرافعات (نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ مجموعة المكتب الفنى السنة الرابعة عشرة ص ٣٩٨) .

٢ - العرض الحقيقى الذى يتبعه الايداع - سواء اكان هذا العرض على يد محضر او امام المحكمة وقت المرافعة - هو الوسيلة القانونية لبراءة ذمة المدين ومن ثم يتعين ان تتوافر فيه الشروط المقررة فى الوفاء المبرىء للذمة ومنها ان يتم العرض على صاحب الصفة فى استيفاء الحق . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن عرض المبلغ المذكور فى الجلسة على محامى المطعون ضده فى غياب موكله ، واذا كان قبول هذا العرض يعتبر من التصرفات القانونية التى لا يجوز للمحامى مباشرتها الا اذا كان مفوضا فيها فى عقد الوكالة ، وكان الثابت من سند وكالة محامى المطعون ضده انه غير مفوض فى قبول العرض ، فان هذا العرض يكون قد تم على غير ذى صفة فى استيفاء الحق ويكون الايداع المشار اليه بسبب النعى غير مسبوق باجراءات العرض الحقيقى التى يتطلبها القانون مما لا يعتبر وفاءا مبرئا للذمة . (نقض ١٩٨٣/٣/١٤ طعن رقم ١٣٨٦ لسنة ٥١ قضائية) .

ملحوظة :

مؤدى هذا الحكم انه يجوز العرض على وكيل الدائن المفوض فى قبول العرض وفى هذه الحالة يكون العرض صحيحا .

وراجع التعليق على المادة ٤٨٨ مرافعات .

مادة ٤٩٠

لا يحكم بصحة العرض الذى لم يعقبه ايداع الا اذا تم ايداع المعروض مع فوائده التى استحققت لغاية يوم الايداع ، وتحكم المحكمة مع صحة العرض ببراءة ذمة المدين من يوم العرض .

هذه المادة تطابق المادة ٧٩٣ من القانون القديم .

الشرح :

لا يجوز الحكم بصحة العرض وحده اذا لم يعقبه ايداع او اى اجراء مماثل كوضع المعروض تحت الحراسة ولا يقتصر الامر على ايداع المعروض وحده بل يجب أن يعرض معه فوائده التى استحققت الى يوم الايداع فقط ، وترفع دعوى صحة العرض أمام محكمة موطن الدائن .

مادة ٤٩٠

ومصروفات الاعذار والعرض اذا حكم بصحة العرض تكون على الدائن (الوسيط للسنيوري الجزء الثالث ص ٧٤٤ وما بعدها) .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه اذا خصم المدين رسم الايداع من المبلغ المودع وتبين للمحكمة أن الدائن كان متعسفا في عدم قبول العرض فان الايداع يكون صحيحا ومقتضى ذلك ان المحكمة سوف تبحث ما اذا كان الدائن متعسفا في قبول العرض أو أن رفضه كان له ما يبرره وفي الحالة الأولى تحيز خصم رسم الايداع وتعتبر الايداع صحيحا وفي الحالة الثانية تعتبر الايداع ناقصا لخصم الرسم وتقتضى بعدم صحته ولذلك نرى أنه خير للمدين الا يستزل رسم الايداع مقدما من المبلغ المودع حتى لا يعرض نفسه لمخاطر منها الحكم بعدم صحة الايداع وان كان له أن يطلب بعد ذلك الزام المدين برسم الايداع اذا كان الدائن متعسفا في رفض العرض .

كذلك استقر قضاء النقض على انه يجوز الايداع الذي لم يسبقه عرض اذا كان له ما يبرره كما اذا كانت طبيعة النزاع تقتضى ذلك ولعل أوضح مثل على ذلك هو ايداع المشتري الثمن دون عرض اذا كان قد رفع دعوى على البائع بصحة ونفاذ عقده .

كما ارست مبدأ هاما مؤداه انه يصح للمدين تقييد الايداع بشرط يحق له فرضه قانونا كما اذا اشترط مشتري العقار الا يصرف باقى الثمن الذى اودعه الا بعد ان يقوم البائع بنقل الملكية اليه بالتسجيل .

ونرى أن الدعوى التى يرفعها الدائن بىطلان العرض والايداع ترفع أمام محكمة موطن المدين عملا بالقواعد العامة .

أحكام النقض :

١ - مؤدى نص المادة ٣٣٨ مدنى أن للمدين الوفاء بدين عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن اذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك فمتى كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة ايداع الثمن دون أن يسبقه عرض حقيقى على ماقرره من أن البائع أقام دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع المشتري لدعواه بصحته ونفاذه وأن التزام المشتري بدفع باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى وقد امتنع البائع عن التوقيع عليه فلم يكن له حق فى استيفاء الثمن حتى يعرضه المشتري عليه وخلص الحكم من ذلك الى أن هذين السبين جديان ويبرر أن هذا الاجراء طبقا للمادة ٣٣٨ مدنى فان هذا الذى ذكره الحكم فى تقرير قيام المشتري بايداع باقى الثمن مباشرة دون عرضه على البائع هو قول يؤدى الى ما انتهى اليه من اعتبار الايداع صحيحا (نقض ١٥/١١/٦٦ المكتب الفنى السنة السابعة عشرة ص ١٦٨٨) .

٢ - الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع يقوم مقام التوقيع أمام الموثق على عقد البيع النهائى ومحل محله فى التسجيل فاذا كان وفاء باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى فان اشتراط المشتري الا يصرف للبائع باقى الثمن الذى اودعه خزانة المحكمة الا بعد صدور حكم نهائى بصحة ونفاذ ذلك العقد هو اشتراط صحيح (حكم النقض السابق) .

٣ - الايداع المشروط بعدم صرف المبلغ المودع قبل الفصل فى جميع المنازعات القائمة ايداع

مادة ٤٩٠

غير مبريء للذمة ولا يحول دون سريان الفوائد من تاريخ استحقاقها قانونا (نقض ٦٧/٢/١٦ المكتب الفنى السنة الثامنة عشرة ص ٤٠٦) .

٤ - اذا عرض المدين الادوات والمهمات المحكوم عليه بتسليمها الى المدعين وقيد عرضه بأن يدفعوا له المبلغ الذى حكم له به نهائيا قبلهم بمقتضى نفس الحكم الذى الزمهم بتسليم الاشياء المعروضة فهذا العرض صحيح ومثل هذا الشرط لا يطله لان للمدين أن يشترط مايكفل له حقه المحكوم له به (نقض ٣٦/١١/٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٧٩ قاعدة رقم ٢٠) .

٥ - متى كان المشتري وفائيا قد رفض قبول عرض الثمن والملحقات بغير مسوغ قانونى فان قيام ورثة البائع بخصم رسم الايداع من المبلغ المعروض لا يؤثر على هذا العرض والايداع (نقض ١٩٥٤/١٢/٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٧٠ قاعدة رقم ١٥٢) قارن هذا الحكم مع رأى الدكتور السنهورى المشار اليه فى التعليق على المادة .

٦ - ايداع المشتري باقى الثمن . اشتراطه عدم صرفه للبائع الا بعد التوقيع على العقد النهائى . لا أثر له على صحة العرض والايداع . اعتباره مبرئا للذمة . (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧ - لا يمنع من صحة الايداع أن يكون معلقا على شرط يحق للمدين فرضه . (نقض ٧٨/٥/٢٥ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ ق ، وحكم النقض رقم ١٣ فى التعليق على المادة ٤٨٧) .

٨ - الدفع بعدم صحة اجراءات العرض والايداع مقرر لمصلحة الدائن . أثر ذلك . عدم قبول التمسك به من غيره . (نقض ١٩٨٢/١١/١١ طعن رقم ١٦٦٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩ - جواز وفاء المدين بدينه بأيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن . مادة ٣٣٨ مدنى . شرطه . توافر أسباب جدية تبرر ذلك . استقلال محكمة الموضوع بتقدير هذه الاسباب بغير معقب من محكمة النقض متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة . (نقض ١٩٨٤/٥/٢٤ طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠ - امتناع البائع عن تسليم المبيع . أثره . للمشتري ايداع الثمن مباشرة دون عرضه عليه مقيدا صرفه اليه بالحكم له بتسليم المبيع . (حكم النقض السابق) .

١١ - وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن النص فى المادة ٤٩٠ من قانون المرافعات على أنه « لا يحكم بصحة العرض الذى لم يعقبه إيداع إلا إذا تم إيداع المعروض مع فوائده التى استحققت لغاية يوم الإيداع ، وتحكم المحكمة مع صحة العرض ببراءة ذمة المدين من يوم العرض » ، وفى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى على أنه « يقوم العرض الحقيقى بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء إذا تلاه إيداع يتم وفقاً لأحكام قانون المرافعات ، أو تلاه أى إجراء مماثل وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائى بصحته » ، مفاده أنه إذا قبل الدائن العرض أو صدر حكم نهائى

مادة ٤٩١

بصحة العرض والإيداع قام العرض في هاتين الحالتين مقام الوفاء وبرئت ذمة المدين من الدين من يوم العرض ، وكان طلب الطاعة تنقيص باقي الثمن المودع منها لحساب البائعة المطعون ضدها الأولى بمقدار التعويض الذي ادعت استحقاقها له قبلها هو في حقيقته طلب لإجراء المقاصة القضائية بين المبلغين ، وكان من المقرر طبقاً لنص المادة ٣٦٢ من القانون المدني أنه يشترط لإجراء المقاصة أن يكون هناك مقابل بين الدينين ، أى أن يكون كل من طرفي المقاصة مديناً بشخصه للآخر وفي الوقت ذاته دائناً له فيتقابل الدينان وينقضيان بالمقاصة وكان الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٤/٢٦ بصحة ونفاذ عقد البيع مع التصريح للبائعة بصرف باقي الثمن المودع خزانة المحكمة قد تضمن القضاء بصحة العرض والإيداع وقد أصبح هذا الحكم نهائياً ومن ثم تكون ذمة الطاعة قد برأت من دين باقي الثمن من تاريخ العرض السابق على الإيداع الحاصل بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢٨ ، ويضحى الأمر ولا تقابل بين هذا المبلغ الذي لم تعد الطاعة مدينة به على النحو المتقدم وبين الدين الذي تدعى مديانة المطعون ضدها الأولى به في الدعوى المماثلة والتي أقيمت بعد تاريخ العرض والإيداع — وبذلك يكون قد تخلف شرط من شروط المقاصة القضائية . ويكون طلب تنقيص الثمن بمقدار ذلك الدين غير قائم على سند من القانون وإذا خلاص الحكم المطعون فيه إلى رفضه فلا يطله — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من قرارات قانونية خاطئة لا تؤثر على النتيجة الصحيحة التي انتهى إليها — إذ لمحكمة النقض تصحيح هذه الأخطاء دون أن تنقضه .

(نقض ١٩٨٧/٣/٢٦ سنة ٣٨ الجزء الأول ص ٤٤٣) .

مادة ٤٩١

إذا لم يكن المدين قد رجع في عرضه ، يجوز للدائن أن يقبل عرضاً سبق له رفضه وأن يتسلم ما أودع على ذمته ، متى أثبت للمودع لديه أنه أخبر المدين على يد محضر بعزمه على التسلم قبل حصوله بثلاثة أيام على الأقل . ويسلم الدائن المودع لديه صورة محضر الإيداع المسلمة إليه مع مخالصة بما قبضه .

هذه المادة تطابق المادة ٧٩٤ من القانون القديم .

الشرح :

يجب أن يعلن الدائن — في حالة ما إذا قبل العرض بعد رفضه — المدين قبوله للعرض حتى ينتج القبول أثره والا جاز للمدين قبل وصول القبول الى علمه أن يرجع في العرض على الوجه المبين في المادة ٤٩٢ (الوسيط للدكتور السنبورى الجزء الثالث ص ٧٤٣) . ويتعين أن يتم اعلان المدين في الموطن الأصلي أو المختار لتففيذ العقد مع اضافة مواعيد المسافة المقررة (التعليق لآبو الوفا ص ١٢٥٦) .

المادتان ٤٩٢ ، ٤٩٣

مادة ٤٩٢

يجوز للمدين أن يرجع عن عرض لم يقبله دائته وأن يسترد من خزانة المحكمة ماأودعه متى أثبت أنه أخبر دائته على يد محضر برجوعه عن العرض وكان قد مضى على اخباره بذلك ثلاثة أيام .

هذه المادة تطابق المادة ٧٩٥ من القانون القديم .

الشرح :

يجوز للمدين أن يرجع في العرض بعد العرض والايداع اذا توافر شرطان أولهما الا يكون قد صدر قبول من الدائن للعرض ووصل هذا القبول الى علم المدين والا يكون قد صدر حكم نهائى بصحة العرض وثانيهما أن يكون قد مضى ثلاثة أيام من وقت ابلاغ المدين الدائن على يد محضر برجوعه في العرض .

ولا يغنى عن الاعلان على يد محضر أى وسيلة أخرى كالخطاب المسجل فاذا رجع المدين في العرض على الوجه المتقدم فان العرض يعتبر كأن لم يكن وتكون مصروفات العرض والايداع على المدين لانه هو الذى رجع فيما عرض (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثالث ص ٧٤٩ ومابعدها) .

ويتم الاعلان كما هو مبين في التعليق على المادة السابقة .

مادة ٤٩٣

لا يجوز الرجوع عن العرض ولا استرداد المودع بعد قبول الدائن لهذا العرض أو بعد صدور الحكم بصحة العرض وصيرورته نهائيا .

هذه المادة تطابق المادة ٧٩٦ من القانون القديم .

الشرح :

الاصل أنه اذا قبل الدائن العرض أو حكم بصحته حكما نهائيا لم يجوز للمدين بعد ذلك ان يرجع فيما عرض ويختص الدائن وحده بالشىء المعروض ولا يشاركه فيه سائر الغرماء ذلك أن العرض بعد قبول الدائن له أو بعد الحكم بصحته يقوم مقام الوفاء ويترتب على ذلك براءة ذمة المدين من يوم العرض لا من يوم الايداع لان الايداع شرط في انتاج العرض لاثره وفقا لما تقضى به المادة ٣٤٩ مدنى (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثالث ص ٧٤٥) .

الباب الثانى

مخاصمة القضاء وأعضاء النيابة

تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فى الاحوال الآتية :

١ - اذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم .

٢ - اذا امتنع القاضى من الاجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل فى قضية صالحة للحكم وذلك بعد اعذاره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة الى الاوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة الى الاحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام فى الدعاوى الاخرى .

ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة قبل مضى ثمانية أيام على آخر اعذار .

٣ - فى الاحوال الاخرى التى يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتعويضات .

هذه المادة تقابل المواد ٧٩٧ ، ٧٩٨ ، ٧٩٩ من القانون القديم .

التعليق :

لم يورد القانون الجديد مقابلا لنهاية الفقرة الاخيرة من المادة ٧٩٧ من القانون القديم والتى تنص على أن الدولة تكون مسئولة عما يحكم به من التعويضات على القاضى أو عضو النيابة بسبب هذه الأفعال ولها حق الرجوع عليه ، اذ أنها كانت ترديدا للقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى والخاصة بمسئولية المتبوع عن تابعه ورجوع المتبوع على التابع وفيما عدا ذلك فلا خلاف فى الاحكام بين المادة ٤٩٤ من القانون الجديد والمواد المقابلة لها فى القانون القديم .

الشرح :

ليست المخاصمة من المسائل المعروضة كرد القضاة والخبراء انما هى دعوى تعويض مستقلة ترفع من أحد الخصوم على القاضى بسبب من الاسباب التى ينص عليها القانون ومقتضى ذلك أن تطبق عليها القواعد العامة التى تطبق على سائر الدعاوى فيما يتعلق برفعها ونظرها والحكم فيها فيما لم يرد بشأنه حكم خاص فى قانون المرافعات اختص به المشرع دعوى المخاصمة عن سائر

مادة ٤٩٤

الدعوى . والمقصود بالغش والتدليس هو الانحراف عن العدالة بقصد وسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة .

والخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الذي ينطوى على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب أو الجهل الذي لا يغتفر . بالوقائع الثابتة بملف الدعوى (المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الخامسة ص ٥٧ وما بعدها) .

ومن المسائل التي يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتعويضات وفقا لما هو وارد في الفقرة الثالثة من المادة ٤٩٩ ماورد في المادة ١٧٥ مرافعات .

ولا يثبت الامتناع المنصوص عليه بالبند الثانى من المادة الا بالاعذارين المنصوص عليهما فيه وبعضى المدة المحددة فيه واذا بنيت المخاصمة على ادعاء تغير القاضى للحقيقة فى حكمه او قراره وجب اتخاذ طريق الطعن بالتزوير .

واسباب المخاصمة وردت على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها ولا رفع دعوى المخاصمة لغيرها من الاسباب وتكون الدولة مسئولة عما يحكم به على القاضى من تعويض باعتباره تابعا لها ويحق لها الرجوع عليه طبقا للقواعد العامة فى رجوع المتبوع على تابعه .

ودعوى المخاصمة باعتبارها دعوى مسئولية لا تقبل الا اذا ترتب على الفعل المنسوب الى القاضى ضرر .

ولا يدخل فى نطاق الخطأ المهني الجسيم مجرد الخطأ فى التقدير أو فى استخلاص الوقائع أو فى تفسير القانون أو فى قصور الاسباب لان سبيل تدارك ذلك هو الطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب .

ويتعين أن يكون طالب المخاصمة خصما فى الدعوى التى يخاصم القاضى من أجلها فاذا لم يكن خصما فيها فان دعوى المخاصمة تكون غير جائزة كذلك يتعين أن تكون اسباب المخاصمة متعلقة بالدعوى التى يخاصم القاضى بشأنها ولا يجوز تأسيس دعوى المخاصمة على أعمال شخصية للقاضى خارج نطاق عمله القضائى وإلا كانت غير جائزة .

ومساءلة القاضى عما يقع منه فى عمله من غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم لا يقتصر على ما يصدر منه من أحكام فقط بل ينصرف الى اى اجراء قضائى اتخذته أو أمر ولأى أصدره اذ ان النص ورد بغير تخصيص لنوع معين من الأعمال دون أخرى مادام هذا العمل داخلا فى نطاق مهمته .

ولا يجوز مخاصمة قضاة المحاكم العسكرية امام المحاكم العادية اذ لا يخضعون للقواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات كما لا يجوز مخاصمتهم امام القضاء العسكرى لخلو القانون العسكرى من نص على ذلك .

أحكام النقض :

- ١ - إذا كان الحكم قد قرر أن حبس الخصم احتياطياً في تهمة عدم الاعلان عن الاسعار لا يعتبر خطأ مهنياً جسيماً واقام قضاءه على اعتبارات تكفي لحمله فإن النعي في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً مما يستقل به قاضي الموضوع (نقض ٥٧/٤/١٨ مجموعة المكتب الفني السنة الثامنة ص ٤٣٨) .
- ٢ - لا يسأل القاضي عن أى خطأ يرتكبه وإنما يسأل إذا اخل بواجبه اخلاقاً جسيماً . وقد نص المشرع على الاحوال التي تصلح سبباً لمخاصمة القضاة . وهذه الاحوال وردت على سبيل الحصر بحيث لا يجوز بأى حال من الأحوال رفع دعوى المخاصمة في غيرها ، ومن باب أولى لا يجوز أيضاً أن ترفع على القاضي أو عضو النيابة دعوى بمسئوليته عن أى عمل قام به بحكم وظيفته والا كانت الدعوى غير مقبولة (نقض ٦٢/٣/٢٩ سنة ١٣ ص ٣٦٠) .
- ٣ - أسباب مخاصمة القاضي . وجوب التفرقة بين الخطأ المهني الجسيم والغش . نفى الحكم المطعون فيه وجود الخطأ الجسيم . اغفاله بحيث قيام حالة الغش . قصور . (نقض ٧٧/٦/١٥ طعن رقم ١٤١ لسنة ٤٤ قضائية) .
- ٤ - اشتراك أحد القضاة في المداولة دون سماعه للمرافعة أو عدم اثبات تخلف أحدهم عند النطق بالحكم مع توقيعه على مسودته وحلول غيره محله . أثره . بطلان الحكم . عدم جواز مخاصمة القاضي لهذا السبب طالما لم ينص القانون على مساءلته والقياس على نص المادة ١٧٥ مرافعات غير جائز . (نقض ١٩٨٠/٢/١٤ طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦) .
- ٥ - احوال مخاصمة القضاة . م ٤٩٤ مرافعات . الغش والخطأ الجسيم . ماهيته كل منهما . تقدير جسامته الخطأ من سلطة محكمة الموضوع . (حكم النقض السابق) .
- ٦ - عدم مسئولية القاضي عما يصدر من تصرفات اثناء عمله والانشاء مسئولية اذا انحرف عن واجبات وظيفته أو أساء استعمالها . احوال مساءلته عن التضمينات ورودها على سبيل الحصر . (حكم النقض السابق) .
- ٧ - المخاصمة بدعوى أن القاضي غير الحقيقة في حكم أو قرار يقتضى وعلى ماجرى قضاء هذه المحكمة أن يسلك طالب المخاصمة سبيل الطعن بالتزوير في هذا الحكم أو القرار وذلك حتى تبقى الاحكام أو القرارات حجة بما ورد فيها ، وحتى لا يستعاض باجراءات المخاصمة عن اجراءات الطعن بالتزوير . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٧٥/١١/١١ رقم ٤٥٩ لسنة ٤٩ قضائية لم ينشر) .
- ٨ - وحيث انه عن ادعاء الخصم الاول ... بالتزوير على محضر جلسة ٧ - ٦ - ١٩٨٢ الذى حكم فيه بشطب الدعوى ، فانه ادعاء غير منتج اذ ليس من ورائه أى تأثير في الدعوى الاصلية ومن ثم كان ادعاؤه غير مقبول ، فضلاً عن انه لا ينطوى على طعن بالتزوير اذ لم يدع الخصم أن الحقيقة قد غرت في احد المحررات المخاصمين عنها . وحيث انه متى كان الادعاء بالتزوير غير منتج فلا يكون هناك ما يدعو لان يكون الحكم فيه سابقاً على الحكم في الموضوع . وحيث انه عن الموضوع فإن دعوى المخاصمة انما هي دعوى خاصة بمسئولية القاضي قبل

مادة ٤٩٤

الخصوم ، فلا يجوز الالتجاء اليها الا اذا تعلقت بتأدية القاضى لعمله القضائى على نحو اضر بالخاصم فى دعواه وبدون مايقع منه من افعال خارج نطاق هذا العمل ، ولا يجوز الالتجاء اليها الا فى الاحوال الثلاثة التى نصت عليها المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات على سبيل الحصر .

وحيث انه اعمالا لما تقدم ، فانه تجدر الاشارة الى ماحواه تقرير الخصامة من عبث وخلط وتناقض بحيث حوت معظمه شتاتا من الادعاءات المتأثرة غير المترابطة وجهها الخاصمان الى عدد من رجال القضاء خارج نطاق عملهم القضائى . وحيث انه بالنسبة للمخاصم الاول فانه لم يكن خصما فى اية قضية تناولها تقرير الخصامة فتكون دعواه بأكملها غير جائزة ، وكذلك الشأن بالنسبة للمخاصم الثانى فيما ساقه من ادعاءات خارجة عن نطاق الدعاوى التى كان خصما فيها . واما عن هذه الدعاوى فان تقرير الخصامة خلا من ذكر اى خطأ منسوب للحكم بالاحقية للمنزل وللحكم بتسليمه ، وجاء به وبمذكرة شواهد التزوير المرفقة به عن حكم الشطب فى التماس اعادة النظر رقم ... الزقازيق ان هذه الدعوى تضمنت اشكالا فى التنفيذ يبيح حضور المحامى بدون توكيل وأن المفردات لم تكن منضمه فما كان يجوز الحكم بالشطب وفقا لقانون المرافعات وليثاق الرئيس السابق جمال عبد الناصر المنقوش تحت تمثاله فى مدخل محكمة الزقازيق وهو قول فضلا عما يتضمنه من هزل وعبث غير صحيح قانونا ، اذ يجوز الحكم بشطب الاشكال ولا يتوقف ذلك على ضم المفردات ، واذا كان الثابت بمحضر جلسة ... فى التماس المذكور أن الاستاذ ... حضر عن الملتبس ... وطلب التأجيل أو استحضار توكيل عنه ، بينما حضر محام عن الملتبس ضده بتوكيل سابق وانسحب تاركا الدعوى للشطب ، فقررت المحكمة شطب الدعوى ، فان هذا الحكم يكون مبرءا من الخطأ ايا كانت درجته ، وبالتالي تكون الدعوى برمتها غير جائزة لانقضاء اية حالة من حالات الخصامة عملا بالمادتين ٢٩٤ ، ٢٩٦ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٨٣/١/٣ طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٩ - النص فى الفقرة الاولى من المادة ٤٩٤ مرافعات يحيز مخاصمة القضاء اذا وقع منهم فى عملهم غش او خطأ مهنى جسيم فانه يقصد بالغش انحراف القاضى فى عمله عما يقتضيه القانون قاصدا هذا الانحراف وذلك اما ايثارا لاحد الخصوم او نكاية فى خصم او تحقيقا لمصلحة خاصة للقاضى ، اما الخطأ المهنى الجسيم فهو الخطأ الذى يرتكبه القاضى لوقوعه فى غلط فاضح ماكان ليساق اليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى أو لاهماله فى عمله اهمالا مفرطا ، ويستوى ان يتعلق بالمبادئ القانونية او بوقائع القضية الثابتة فى ملف الدعوى وتقدير مبلغ جسامه الخطأ يعتبر من المسائل الواقعية التى تدخل فى التقدير المطلق لمحكمة الموضوع . (نقض ٥ - ٦ - ١٩٨٣ طعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٤ - ٢ - ١٩٨٠ طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٠ - الاصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات فى اثناء عمله لانه يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه ولكن المشرع رأى ان يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء اذا انحرف عن واجبات وظيفته واساء استعمالها فنص فى قانون المرافعات على احوال معينة اوردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضى عن التضمينات ، والحكمة التى توخاها المشرع من ذلك هى توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله واحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى كيدية

لمجرد التشهير به ، ومن ثم فإنه لا يجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التي تصدر منه ابان عمله الا في هذه الاحوال . (نقض ١٤ - ٢ - ١٩٨٠ سنة ٣١ العدد الاول ص ٥١٤) .

١١ - لما كان تقدير مدى جسامه الخطأ الموجب لمسئولية الخصم ضده من الأمور الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص - في حدود سلطته التقديرية - أن الطعون الموجهة الى القضاء الصادر في موضوع الدعوى محل الخصامة طعون موضوعية مجاها الطعن في الحكم المشار اليه سواء ماتعلق منها بالقصور في الاسباب او الخطأ في تفسير التعاقد المبرم بين طرفي الخصومة ولا ترقى الى الخطأ المهني الجسم فان النعى على هذا الحكم والمنازعة في مدى جسامه الخطأ المنسوب إلى المطعون ضده يكون مجادلة موضوعية فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع تنحصر عنها رقابة محكمة النقض . (نقض ١٤/٢/١٩٨٠ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٥١٤) .

١٢ - وحيث ان الطاعن يقول في بيان الوجه الثاني من سبب النعى الاول والوجه الاول من السبب الثاني ان الحكم المطعون فيه خلص الى ان عدم توقيع المطعون ضده الاول على نسخة الحكم الاصلية والقضاء بحجسه بموجب الحكمين محل دعوى الخصامة رغم طعنه بالتزوير على ورقة اعلان أحدهما لا يعتبران من قبيل الخطأ المهني الجسم في حين ان عدم التوقيع على النسخة الاصلية للحكم يجعل الحكم باطلا كما أنه لو ثبت أن ورقة اعلان أحد الحكمين المنفذ بهما بالحبس مزورة لانفتحت امامه مواعيد المعارضة والاستئناف خصوصا وأن العبرة في نهائية الحكم المنفذ به بوقت رفع دعوى الحبس ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور في التسيب بما يستوجب نقضه . وحيث ان النعى بهذين الوجهين مردود ، ذلك أن الاصل هو عدم مسئولية القاضي عما يصدر منه من تصرف في اثناء عمله لانه يستعمل في ذلك حقا خوله القانون وترك له سلطة التقدير فيه ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء اذا انحرف عن واجبات وظيفته واساء استعمالها فنص في قانون المرافعات على احوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها عن التضمينات والحكمة التي توخاها المشرع من ذلك هي توفير الطمأنينة للقاضي في عمله واحاطته بسياج من الحماية يجعله في مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به ، ومن ثم فإنه لا يجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التي تصدر منه ابان عمله الا في هذه الاحوال ، واذ كان النص في الفقرة الاولى من المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات يحيز بخاصة القضاة اذا وقع منهم في عملهم خطأ مهني جسم فإنه يقصد به الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ماكان لیساق اليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي او لاهماله في عمله اهمالا مفرطا ، ويستوى ان يتعلق بالمبادئ القانونية او بوقائع القضية الثابتة في ملف الدعوى . وتقدير مبلغ جسامه الخطأ يعتبر من المسائل الواقعية التي تدخل في التقدير المطلق لمحكمة الموضوع . واذ كان من حقها عملا بالمادة ٤٩٦ من قانون المرافعات ان تبحث مدى تعلق أوجه الخصامة بالدعوى لتقضي بقبولها او عدم قبولها ، فان هذا لا يتأق الا باستعراض أدلة الخصامة لتبين مدى ارتباطها باسبابها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه اذ قرر ان مانسب الى المطعون ضده الاول لا يعتبر خطأ مهنيا جسيما قد اقام قضاءه على قوله : (لما كان بين مما سلف ان القاضي الخصم - المطعون ضده الاول - قضى في الدعويين ٤٢ ، ١٣٣ لسنة ١٩٧٦ بحبس الخصم - الطاعن - ثلاثين يوما

مادة ٤٩٤

لامتناعه عن أداء متجمد النفقة المقررة بالحكمين رقمي ١٠٤ لسنة ١٩٧٤ ، ١٣٥ لسنة ١٩٧٥ وغيرهما) واستدل على نهائية هذين الحكمين بالشهادات الدالة على عدم حصول طعن فيهما ، وكان لما قرره في ذلك سند من الاوراق فانه لا يكون قد اتي خطأ مهنيا جسيما ، وحيث انه لا يفض من هذا النظر انه لم يعرض للدعاء بتزوير محضر اعلان الحكم رقم ١٠٤ لسنة ١٩٧٤ ذلك انه وان كان الاحجى ان يعرض لهذا الطعن وان يرد عليه الا أن اغفاله لا يعتبر خطأ مهنيا جسيما وان الشهادات المقدمة تفيد نهائية هذين الحكمين ، كذلك لا يغير من هذا النظر انه حصلت معارضة في هذين الحكمين ... ذلك ان الحكمين قد صارا نهائين بعد رفض المعارضة فيهما وعدم حصول استئناف عنهما قبل صدور الحكمين بالحبس في ١٦ - ٢ ، ١٦ - ٤ لسنة ١٩٧٧ كذلك فانه يفرض ان القاضي المخاصم نسي التوقيع على نسخة الحكم الاصلية ، فان هذا لا يعتبر من قبيل الخطأ المهني الجسيم ، وان كانت اوراق الدعوى تفيد أنه وقع الحكم وحرر مسودته يدل على ذلك انه حجز الدعوى رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٦ للحكم ونطق به بالجلسة المحددة للنطق به . واذ كانت هذه الاعتبارات التي ساقها الحكم تكفي لحمل قضائه فان ما يشتره الطاعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما يستقل به قاضي الموضوع من تقدير مدى جسامه الخطأ ينحسر عنه رقابة محكمة النقض ، ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب بالوجهين آنفي البيان على غير اساس . (نقض ١٩٨٠/٦/١٩ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٧٩١) .

١٣ - الخطأ الجسيم الذي يميز مخاصمة القاضي . ماهيته . تقدير جسامه الخطأ من سلطة محكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٤/٥/١٧ طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٤ - القضاء في طلب وقف تنفيذ الحكم الملتصق فيه . قضاء وقفي لا يجوز حجية الامر المقضي . للمحكمة العدول عن رأى ارتأته وقت الفصل في هذا الطلب . انتهاء الحكم المطعون فيه الى ان الطعون الموجهة الى القضاء الصادر بوقف تنفيذ الحكم الملتصق فيه محل لمخاصمة طعون موضوعية ولا ترقى الى الخطأ الجسيم . منازعة الطاعن في مدى جسامه الخطأ . مجادلة موضوعية ينحسر عنها رقابة محكمة النقض . (نقض ١٩٨٤/٥/١٧ طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٥ - عدم مسئولية القاضي عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله . الاستثناء . حالاته . مادة ٤٩٤ مرافعات . الخطأ المهني الجسيم . ماهيته . تحصيل القاضي لفهم الواقع واستباطه الحلول القانونية بعد امعان واجتهاد ولو بانخالفه لأحكام القضاء وآراء الفقه . خروجه عن دائرة هذا الخطأ . (نقض ١٩٨٩/٣/٢٢ طعن رقم ٢٦٥٨ لسنة ٥٨ قضائية) .

١٦ - خلو أسباب الحكم من ثمة خطأ مهني . أثره . عدم جواز المخاصمة . لا ينال من ذلك ورود وجهة نظر أخرى بأدلة المخاصمة للمسألة القانونية المطروحة . (نقض ١٩٨٩/٢/٢٢ طعن رقم ٢٦٥٨ لسنة ٥٨ قضائية) .

١٧ - النص في المواد ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٤٩٧ من قانون المرافعات يدل على أن القواعد المنظمة لدعوى المخاصمة لا تسرى الا على المخاطبين بأحكامها من قضاة المحاكم العادية وأعضاء النيابة العامة لديها ، ولا يمتد سريانها على غيرهم ممن يعملون لدى جهات قضائية أخرى الا اذا

نص قانون آخر على ذلك ، واذ كان قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ في المواد ٦٠ ، ٦١ ، ٦٢ قد نظم حالات عدم صلاحية القضاة العسكريين لنظر الدعوى وطلب ردهم عن نظرها دون أن يرد به نص على جواز مخاصمتهم طبقا لقواعد دعوى مخاصمة قضاة المحاكم العادية المقررة بقانون المرافعات ، وكان نص المادة العاشرة من القانون آنف الذكر انما قصد به الاحالة إلى القوانين العامة في شأن مايعتري مواد قانون الأحكام العسكرية من نقص في الأحكام المتعلقة بالاجراءات أو العقوبات الخاصة بالدعاوى الجنائية التي يختص القضاء العسكري بنظرها دون إجراءات الدعاوى المدنية التي حظرت المادة ٤٩ منه على المحاكم العسكرية قبول نظرها ، واما النص الآخر الذى اشار إليه الطاعن والمقرر بالمادة ٥٨ من هذا القانون فلا يستغاد منه إخضاع هؤلاء القضاة العسكريين للقواعد المنظمة لدعوى المخاصمة التي تسرى على قضاة المحاكم العادية . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إنتهى فى منطوقه إلى القضاء بعدم جواز مخاصمة المطعون ضدهم الثلاثة الاول تأسيسا على أن دعوى المخاصمة المرفوعة عليهم غير مقبولة لعدم إنطباق أحكامها على قضاة المحاكم العسكرية فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون . (نقض ١٩٨٩/٦/٢٢ طعن رقم ٢٠٦٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٨ — اذ كان الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله لأنه انما يستعمل فى ذلك حقا خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه الا أن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء اذا انحرف عن واجبات وظيفته واساء استعمالها فنص على المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات على أحوال معينة أوردتها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضى عن التضمينات بعد الحكم بجواز مخاصمته ، والحكمة التي توخاها المشرع فى دعوى المخاصمة هي توفير الطمأنينة للقاضى فى عمله واحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى لجرد التشهير به واذا لا يسأل عن عمله الا اذا وقع منه ما يشكل خطأ مهنيا جسيما او غشا أو تدليسا أو غدرا ، والخطأ لا يعد جسيما الا اذا كان فاحشا ولا يقع من القاضى المتبصر الحريص فى عمله أما الخطأ اليسير فيمكن تداركه بالطعن على الحكم بالطريق المناسب ، وتقدير مدى الجسامة فى الخطأ المهني وما يثبت به الغش والتدليس والغدر وما لا يثبت هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من سلطة قاضى الموضوع .

(الطعن رقم ٩٢٦ س ٤٦ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨)

١٩ — الأصل هو عدم مسئولية القاضى عما يصدر منه من تصرفات فى أثناء عمله ، الا أن المشرع رأى مع ذلك أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء اذا انحرف عن واجبات وظيفته واساء استعمالها وذلك فى أحوال معينة أو ردها على سبيل الحصر ومن ثم فلا تجوز مقاضاته الا فى هذه الأحوال .

(الطعن رقم ١٦٠١ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣ ، نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٠ - النص في الفقرة الأولى من المادة ٤٩٤ مرافعات على أنه « يجوز مخاصمة القضاء اذا وقع منهم في عملهم غش أو خطأ جسيم ... » . وكان المقصود بالغش في هذا الصدد هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون قاصداً ذلك أما اثاراً لاحد الخصوم أو نكايه فيه أو تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضي ، أما الخطأ المهني الجسيم فهو الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان لیساق اليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي أو لاهماله في عمله اهمالاً مفرطاً ، ويستوى أن يتعلق ذلك بالمبادئ القانونية أو من المسائل الواقعية التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ١١٦٣ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٥ ، الطعن رقم ١٦٠١ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣) .

٢١ - الأصل هو عدم مسئولية القاضي عما يصدر منه من تصرف في أثناء عمله لأنه يستعمل في ذلك حقاً خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء اذا انصرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فنص في قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضي عن التضمينات والحكمة التي توخاها المشرع من ذلك هي توفير الطمأنينة للقاضي في عمله واحاطته بسياج من الحماية يجعله في مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيته برفع دعاوى كيدية لجرد التشهير به ، ومن ثم فإنه لا يجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التي تصدر منه ابان عمله الا في هذه الأحوال ، والنص في الفقرة الأولى من المادة ٤٩٤ مرافعات تحيز مخاصمة القضاء اذا وقع منهم في عملهم غش أو خطأ مهني جسيم ، ويقصد بالغش انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون قاصداً هذا الانحراف وذلك اما اثاراً لاحد الخصوم أو نكايه في خصم أو تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضي ، أما الخطأ المهني الجسيم فهو الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان لیساق اليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي أو لاهماله في عمله اهمالاً مفرطاً ، ويستوى أن يتعلق بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة في ملف الدعوى وتقدير مبلغ جسامه الخطأ يعتبر من المسائل الواقعية التي تدخل في التقدير المطلق لمحكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٤٩٧ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩)

٢٢ - الأصل هو عدم مسئولية القاضي عما يصدر من تصرفات في عمله لأنه يستعمل في ذلك حقاً خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه وأجاز المشرع استثناء من هذا الأصل مساءلة القاضي عن الضرر الناشئ عن تصرفاته في عمله في أحوال معينة بينها على سبيل الحصر في المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات ورسم طريقاً خاصاً لهذه المسألة وهو رفع دعوى مخاصمة أفراد لها اجراءات خاصة وأحاطها بضمانات تكفل توفير الطمأنينة للقاضي في عمله وحمايته من كيد العابثين ممن يحاولون النيل من هيته وكرامته برفع دعاوى كيدية لجرد التشهير به ، وكان من تلك الأحوال أن يقع من القاضي غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم في عمله بغير تخصيص

لنوع معين من الأعمال دون أخرى وسواء كان العمل حكماً أو إجراء قضائياً أو أمراً ولائياً ينصرف أثره إلى الخصوم في المنازعة المطروحة عليه أو إلى سواهم مادام هذا العمل داخلاً في نطاق مهمة القاضي فإن الرجوع على القاضي بالتضمنات في هذه الأحوال لا يكون إلا بطريق دعوى الخصامة .

(الطعن رقم ٦٨٥ س ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٧)

٢٣ — من صميم عمل القاضي مراقبة سير الخصومة أمامه بما يحقق حسن سير العدالة وسرعة الفصل في القضايا وتوفير الضمانات التي كفلها الدستور للمتقاضين ومنها أن يكون لكل منهم في جنائية محام يدافع عنه فنص في المادة ٣٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه « يجب على المحامي سواء أكان متديباً من قبل قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو رئيس محكمة الجنايات أم كان موكلًا من قبل المتهم أن يدافع عن المتهم في الجلسة أو يعين من يقوم مقامه والا حكم عليه من محكمة الجنايات بغرامة لا تتجاوز خمسين جنياً .. ونص في المادة ٣٨٠ منه على أن لمحكمة الجنايات في جميع الأحوال أن تأمر بالقبض على المتهم واحضاره ولها أن تأمر بحبسه احتياطياً وأن تفرج بكفاله أو بغير كفالة عن المتهم المحبوس احتياطياً مما مفاده أن ما يقرره القاضي في نطاق هذين النصين هو مما يدخل في صميم عمله في الخصومة المطروحة عليه ومن ثم فإنه لا يجوز الادعاء بصدور هذا التصرف من القاضي عن غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم ومطالبته بالتضمنات عنه إلا بسلوك طريق دعوى الخصامة .

(الطعن رقم ٦٨٥ س ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٧)

٢٤ — تقدير وجود عداوة بين القاضي وأحد الخصوم يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل مما يجيز طلب رده طبقاً لما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٤٨ من قانون المرافعات أو نفى ذلك من المسائل التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بلا معقب عليها لمحكمة النقض في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تستند إلى أساس ثابت في الأوراق . ولما كان البين من الرجوع إلى المذكرة المقدمة من أن العبارات التي استدلت بها الأخير على وجود عداوة بينهما ونصها « بأني أهيب بعدالة المحكمة سرعة الفصل في الدعوى حتى تضع الأمور في نصابها ولنا شأن مع الخصام بعد ذلك فيما رخصه لنا القانون مع أمثاله لا يشير إلى وجود عداوة ولا تعدو أن تكون إفصاحاً من المطعون ضده عن حقه في مساءلة الطاعن قانوناً من إساءة استعمال حق التقاضي وسلوكه دعوى الخصامة وفقاً لما يسفر عنه الحكم فيها ، مما لا يندرج ضمن حالات الرد المنصوص عليها قانوناً .

(نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥١ قضائية)

٢٥ — لما كان لا يجدي الطاعن التحدي بالتفات الحكم عن إقامته على المطعون ضده دعوى الخصامة مما ينبىء عن وجود خصومه بينهما تجعله غير صالح لنظر الاشكالات آنفه الذكر ، لأنه

مادة ٤٩٤

وإن كانت عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى من الأسباب المتعلقة بالنظام العام التى يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض إلا أنه يشترط لذلك أن تكون الخصومة التى تقوم بين القاضى وأحد الخصوم تفقده صلاحيته لنظر الدعوى طبقاً لما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات سابقة على رفع الدعوى وتستمر إلى حين طرحها على القاضى ، وهى لا تتوافر فى دعوى الخصامة إذ أقامها الطاعن بعد رفعه الأشكالات محل طلب الرد وليس قبل ذلك ، كما لا يجوز اعتبار دعوى الخصامة سبباً للرد طالما لم يدّ الطاعن هذا السبب بالطريق الذى رسمه القانون أمام محكمة الموضوع .

(نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥١ قضائية)

٢٦ - إذا أوجبت المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية على طالب الخصامة أن يودع تقرير الخصامة مشتملاً على أوجهها وأدلتها ومشفوعاً بالأوراق المؤيدة لها ، وماتقضى المادة ٤٩٦ من هذا القانون أن تحكم المحكمة أولاً فى تعلق أوجه الخصامة بالدعوى وجواز قبولها يدل على أن الفصل فى دعوى الخصامة فى مرحلتها الأولى هذه لا يكون إلا على أساس ما يرد فى تقرير الخصامة والمستندات المشفوعة به والأدلة التى يركز عليها طالب الخصامة فيه ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يستند فى الأدلة التى اشتمل عليها تقرير الخصامة إلى شهادة الشهود ولم يضمنه طلب سماع شهادتهم أمام المحكمة بصدور وقائع تتعلق بأوجه قبول الخصامة فلا على محكمة الموضوع أن هى لم تستجب إلى طلب سماع أقوال من اشهدهما امامها .

(نقض ١٩٩٠/١/١٥ طعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٥١ قضائية)

٢٧ - محكمة الموضوع . سلطتها فى استخلاص قصد القاضى الانحراف فى عمله طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة (نقض ١٩٩١/١٢/١٢ ط ٤١٠ لسنة ٥٦ ق) . عدم مسئولية القاضى كاصل عما يصدر عنه من تصرفات اثناء عمله . الاستثناء . مسئوليته عن التضمينات اذا انحرف عن واجبات وظيفته واساء استعمالها فى احوال معينة على سبيل الحصر . علة ذلك (نقض ١٩٩١/١٢/١٢ طعن رقم ٤١٠ لسنة ٥٦ قضائية) .

٢٨ - عدم جواز مخاصمة القاضى طالما لم ينص القانون على مساءلته . القياس على نص المادة ١٧٥ مرافعات . غير جائز . علة ذلك . (نقض ١٩٩١/١٢/١٢ طعن رقم ٤١٠ لسنة ٥٦ ق) .

٢٩ - الخطأ المهنى الجسيم الذى يحيز مخاصمة القضاة واعضاء النيابة العامة . ماهيته . تقدير جسامته الخطأ من سلطة محكمة الموضوع متى اقامت قضاءها على اسباب سائغة (نقض ١٩٩٢/١/٢٦ ط ٢٨١٨ لسنة ٥٧ ق) .

٣٠ - نفى الحكم المطعون فيه الخطأ المهنى الجسيم عن المطعون ضده باسباب سائغة تكفى لحمله . عدم رده على المستندات التى قدمها الخصم والحجج التى ساقها لتأييد دفاعه . لا عيب . علة ذلك (نقض ١٩٩٢/١/٢٦ طعن رقم ٢٨١٨ لسنة ٥٧ قضائية) .

مادة ٤٩٥

٣١ — عدم مسئولية القاضي عما يصدر عنه من تصرفات أثناء عمله . الاستثناء . مسئوليته اذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها . أحوال مخاصمة القضاة . مادة ٤٩٤ مرافعات . الخطأ الجسم الذي يميز مخاصمة القاضي . ماهيته . تقدير جسامته . من سلطة محكمة الموضوع . (نقض ١٩٩١/٤/٢٤ طعن ٢١٥٤ لسنة ٥٣ قضائية) .

٣٢ — عدم مسئولية القاضي عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله . الاستثناء . مسئوليته اذا انحرف عن واجبات وظيفته او اساء استعمالها . أحوال مساءلته عن التضمينات . ورودها على سبيل الحصر . الخطأ الجسم الذي يميز مخاصمة القاضي . ماهيته . تقدير جسامته الخطأ من سلطة محكمة الموضوع . انتهاء الحكم المطعون فيه الى ان الطعون الموجهة الى الحكم محل المخاصمة طعون موضوعية ولا ترقى الى الخطأ الجسم . منازعة الطاعن في مدى جسامته الخطأ . محاولة موضوعية لا يجوز اثارها امام محكمة النقض (نقض ١٩٩٣/٢/١٠ طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٥٨ قضائية) .

٣٣ — عدم مسئولية القاضي عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله . الاستثناء مسئوليته اذا انحرف عن واجبات وظيفته أو أساء استعمالها احوال مساءلة القضاة . ورودها على سبيل الحصر . احوال مخاصمة القضاة . م ٤٩٤ مرافعات . الغش والخطأ المهني الجسم . ماهية كل منهما . تقدير جسامته الخطأ من سلطة محكمة الموضوع . (نقض ١٩٩٣/٣/٢٨ طعن ٦٤٤ لسنة ٥٨ قضائية) .

مادة ٤٩٥

ترفع دعوى المخاصمه بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة يوقعه الطالب أو من يوكله في ذلك توكيلاً خاصاً ، وعلى الطالب عند التقرير أن يودع مائتي جنيه على سبيل الكفالة .

ويجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمه وأدلتها وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لها .

وتعرض الدعوى على احدى دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها بعد تبليغ صورة التقرير إلى القاضي أو عضو النيابة وتنتظر في غرفة المشورة في أول جلسته تعقد بعد ثمانية الأيام التالية للتبليغ . ويقوم قلم الكتاب باخطار الطالب بالجلسه .

الشرح :

هذه المادة كانت تطابق المادتين ٨٠٠ ، ٨٠١ من القانون القديم الا انها عدلت بعد ذلك بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضاه عدل المشرع الفقرة الأولى من المادة بأن أوجب عند التقرير

بالخاصة إيداع مبلغ مائتي جنيه على سبيل الكفالة ولم يكن النص قبل تعديله يوجب إيداع أى كفالة .

وقد نصت المادة العاشرة من قانون التعديل (٢٣ لسنة ١٩٩٢) على أن يضاف إلى نص المادة ٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية فقرة أخيرة نصها الآتي :

كما يفرض رسم ثابت مقداره مائة جنيه على كل طلب رد ، أو دعوى مخاصمة ، ويخضع هذا الرسم للاعفاء المنصوص عليه في المادة ٦ من قانون العمل الصادر بالقانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ، ومؤدى ذلك أن رافع دعوى المخاصمة أو الرد يتعين عليه أن يؤدى مبلغ مائة جنيه كمصروفات للدعوى عملاً بالمادة ٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ وبعد ذلك يودع كفالة قدرها مائتي جنيه عملاً بالمادة ٤٩٥ من المرافعات . ويسرى على الأول ما يسرى على المصروفات من أحكام فلا يجوز لقلم الكتاب أن يقبل الطلب قبل أداء رسم الطلب وإذا فات عليه وقبله تعين على المحكمة أن تستبعد دعوى المخاصمة من قائمة الجلسة إلا إنه إذا لم تلتفت المحكمة لذلك وقضت في الدعوى فإن الحكم لا يشوبه أى بطلان ويتولى قلم الكتاب تحصيل هذا الرسم . وإذا رفعت دعوى المخاصمة بشأن دعوى عمالية فإن الاعفاء من إداء الرسوم القضائية المنصوص عليه في المادة ٦ من قانون العمل يسرى عليها وفقاً لما نصت عليه المادة ٤ من قانون الرسوم السابق الإشارة إليها .

وقد أوجبت المادة إيداع الكفالة عند التقرير بدعوى المخاصمة في قلم الكتاب ، ويثور البحث عما إذا كان يتمتع على قلم الكتاب أن يقبل دعوى المخاصمة إذا لم تودع الكفالة كما هو الشأن في الرسم المقرر على الطلب . في تقديرنا أنه لا يجوز ذلك والا كان معنى ذلك أنه ينصب من نفسه محكمة تفصل في قبول الدعوى فإذا أمتنع عن قبول التقرير لعدم إيداع الكفالة كان للخصم أن يلجأ للمستشار رئيس المحكمة الذى يأمر قلم الكتاب بقبول التقرير ، غير أن قبول قلم الكتاب التقرير رغم عدم دفع الكفالة يجعل قضاء المحكمة بعدم قبوله أمراً محتوماً .

ومبلغ الكفالة لا يخضع للاعفاء في الدعاوى العمالية لأن المشرع قصر الأعفاء على الرسم المقرر بالمادة ٤ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بصرح نص المادة .

وقد أوردت المذكرة الأيضاحية تعليقا على هذه المادة ما يلي :

« وكان من البديهي تعديل الأحكام الخاصة بمخاصمة القضاء فيما يتعلق بزيادة قيمة الرسوم والغرامات المقررة في شأنها فاتجه المشرع إلى فرض رسم عند التقرير بمخاصمة قدره مائة جنيه وهو الرسم الثابت الذى ورد التعديل في شأنه على القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ على النحو السابق الإشارة إليه وإيداع كفالة قدرها مائتي جنيه ، مع زيادة قيمة الغرامة في حدها الأدنى إلى مائة جنيه بدلا من خمسين جنيا في القانون القائم وفي حدها الأقصى إلى ألف جنيه بدلا من مائتي

جنه ، وهى الأحكام التى تناولها تعديل المادتين ٤٩٥ ، ٤٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ويجب على المحكمة عند الفصل فى تعلق أوجه الخصامة الدعوى أن تتحقق من أن الدعوى قد رفعت طبقا للإجراءات التى نص عليها القانون وعليها أن تبحث فى أسباب الخصامة على أساس ماورد فى تقرير الخصامة والأوراق التى أودعت معه فلا يجوز لها إجراء تحقيق أو قبول مستندات غير التى أودعت مع التقرير وهذا الأمر لايسرى إلا على طالب الخصامة فقط أما القاضى المرفوع عليه دعوى الخصامة فله أن يتقدم بالمستندات المؤيدة لدفاعه ويجوز للمحكمة أن تستد إليها فى حكمها .

أحكام النقص :

١ — إذا لم تجب المحكمة الخصام الى طلبات لم يسبق ابدائها بتقرير الخصامة فإن الحكم لا يكون قد خالف المادة ٨٠٠ من قانون المرافعات (نقص ١٨ ابريل سنة ٥٧ مجموعة المكتب الفنى السنة الثامنة ص ٤٣٨) .

٢ — دلت المواد ٨٠٠ ، ٨٠١ ، ٨٠٢ على أن الفصل فى دعوى الخصامة فى مرحلتها الاولى مرحلة الفصل فى تعلق أوجه الخصامة بالدعوى وجوزا قبولها لا يكون الا على أساس مايرد فى تقرير الخصامة والأوراق المودعة وعلى أنه لايجوز فى هذه المرحلة تقديم أو قبول أوراق أو مستندات غير التى أودعت مع التقرير الأمر الذى يبنى عليه أن يكون قرار المحكمة بضم الملف المنوه عنه فى تقرير الخصامة والتى قال الطاعن أنها تحوى الأوراق والمستندات المؤيدة لدعواه مخالفا لصريح نص القانون ومن ثم لا يتعلق به حق الطاعن بعد أن فاته أن يودع مع تقرير الخصامة الأوراق والمستندات المذكورة مما يكون معه فى غير محله ماينعاه على الحكم من بطلان فى هذا الخصوص (نقص ٥ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة النقص فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٧ قاعدة رقم ٤) .

٣ — توجب المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات على طالب الخصامة أن يودع مع التقرير المشتمل على أوجهها وأدلتها الأوراق المؤيدة لها وتقضى بأن تنظر الدعوى فى غرفة المشورة فى أول جلسة تعقد بعد ثمانية الأيام التالية لتبليغ صورة تقرير الخصامة الى القاضى الخصام ، وتنص المادة ٤٩٦ على أن المحكمة تحكم فى تعلق أوجه الخصامة بالدعوى وجواز قبولها بعد سماع أقوال الطرفين والنيابة العامة إذا تدخلت فى الدعوى ، ولكن كان مؤدى هاتين المادتين — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الفصل فى دعوى الخصامة وهى فى مرحلتها الأولى — مرحلة الفصل فى تعلق أوجه الخصامة بالدعوى وجواز قبولها — لا يكون الا على أساس مايرد فى تقرير الخصامة والأوراق المودعة معه ، وأنه لايجوز للمخاضم فى هذه المرحلة تقدير أوراق أو مستندات غير التى أودعها مع التقرير ، الا ان ذلك لا يمنع القاضى الخصام من تقديم المستندات المؤيدة لدفاعه ولا ينفى حق المحكمة فى الاستناد الى مايجويه ملف الدعوى من أوراق لتكوين عقيدتها . لما كان ذلك وكان التصرف محل دعوى الخصامة هو الحكم الذى أصدرته الدائرة

مادة ٤٩٥

المشكلة من المطعون عليهم بتاريخ ١٠ - ١ - ١٩٧٣ وفي حضور الخصامين بناء على طلب المطعون عليه الاول ، فان الحكم المطعون فيه اذ عول في قضائه على ماتضمنه هذا الملف من اوراق لا يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٧٨/١/٢٤ سنة ٢٩ الجزء الاول ص ٢٨٦) .

٤ - اذ اوجبت المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات على طالب الخصامة ان يودع مع التقرير المشتمل على اوجهها وادلتها الاوراق المؤيدة لها وكان مقتضى المادة التالية لها ان تحكم المحكمة اولا في تعلق اوجه الخصامة في الدعوى وجواز قبولها فقد دلت على ان الفصل في دعوى الخصامة وهي في مرحلتها الاولى مرحلة الفصل في تعلق الخصامة بالدعوى وجواز قبولها لا يكون الا على اساس مايرد في تقرير الخصامة والاوراق المودعة معه ، وعلى انه لايجوز في هذه المرحلة تقديم او قبول اوراق او مستندات غير التي اودعت مع التقرير الامر الذي يبنى عليه ان يكون ضم قلم كتاب محكمة الاستئناف ملف اللجنة رقم ٣٢٩٦ لسنة ١٩٧٧ روض الفرج والذي قال الطاعنان انه يحوى التأشير والمذكرات المؤيدة لدعواهما مخالفا صريح القانون واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واستبعد هذا الملف من المستندات التي يحق للطاعنين التمسك بها فانه يكون قد التزم صحيح القانون (نقض ١٩٨١/٤/٢٣ طعن رقم ١٤٣٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥ - دعوى الخصامة والفصل في تعلق اوجه الخصامة بالدعوى وجواز قبولها . اساسه . مايرد في تقرير الخصامة والاوراق المودعة به . المادتان ٤٩٥ ، ٤٩٦ مرافعات . عدم استناد الطاعن في تقرير الخصامة الى شهادة الشهود . اثره . لا على المحكمة ان هي لم تستجب الى طلبه سماع من أشهدهما امامها . (نقض ١٩٩٠/١/١٨ طعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٦ - اذا اوجبت المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات في فقرتها الثانية على طالب الخصامة أن يودع تقرير الخصامة مشتملا على اوجهها . وأدلتها مشفوعا . بالاوراق المؤيدة لها . وماتقضى المادة ٤٩٦ من هذا القانون أن تحكم المحكمة اولا في تعلق اوجه الخصامة بالدعوى وجواز قبولها يدل على أن الفصل في دعوى الخصامة في مرحلتها الاولى هذه لا يكون الا على اساس ما يرد في تقرير الخصامة والمستندات المشفوعة به والادلة التي يركز اليها طالب الخصامة فيه . لما كان ذلك وكان الطاعن لم يستد في الادلة التي اشتمل عليها تقرير الخصامة الى شهادة الشهود ولم يضمنه طلب سماع شهادتهم امام المحكمة بصدد وقائع تتعلق بأوجه قبول الخصامة فلا على محكمة الموضوع ان هي لم تستجب الى طلب سماع اقوال من أشهدهما امامها .

(نقض ١٩٩٠/١/١٥ طعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٥١ قضائية)

٧ - دعوى الخصامة . الفصل في تعلق اوجه الخصامة بالدعوى وجواز قبولها . اساسه . مايرد في تقرير الخصامة والاوراق المودعة معه . عدم جواز تقديم اوراق او مستندات غير تلك التي اودعت مع التقرير . المادتان ٤٩٥ ، ٤٩٦ مرافعات . (نقض ١٩٩٢/٢/٢٧ ط ٣٧٦٠ لسنة ٥٨ قضائية) .

لا يجوز لجهة قضاء أن تفصل في دعوى مخاصمة تقام ضد أحد أعضاء جهة قضائية أخرى .

من المقرر انه لا يجوز لجهة قضاء أن تفصل في دعوى مخاصمة تقام ضد أعضاء أو أحد أعضاء جهة قضائية أخرى مثال ذلك أن تقام دعوى مخاصمة امام جهة القضاء العادى ضد أحد أعضاء مجلس الدولة أو العكس أو أن تقام دعوى مخاصمة امام جهة القضاء العادى او مجلس الدولة ضد أحد أعضاء محكمة القيم او العكس ، وذلك أن كل جهة قضاء تستقل في ان تقضى في الدعاوى التى تدخل في حدود اختصاصها ولا ولاية للجهة الأخرى في التعقيب عليها او ابطالها او التعويض وينبنى على ذلك على انه لا يجوز مخاصمة أحد أعضاء أى جهة الا أمامها وفقا للاختصاص الذى قرره قانون تلك الجهة .

« ويستثنى مما تقدم الا يرد في قانون تلك الجهة نص خاص بدعوى المخاصمة وفي هذه الحالة لا مناص من الرجوع للقواعد التى نص عليها قانون المرافعات » .
أحكام النقض :

القواعد المنظمة لدعوى المخاصمة . المواد ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٤٩٧ مرافعات نطاق سريانها .
قضاء المحاكم واعضاء النيابة لديها . امتداد سريانها على العاملين لدى جهات قضائية أخرى .
شرطه . النص في قانون اخر على ذلك . نص المادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ . مفاده .

(الطعن رقم ٢٠٢٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٢/٢/١٩٨٩)

٢ - سريان القواعد الاجرائية المنصوص عليها في قانون الاحكام العسكرية على كافة الدعاوى التى تنظرها المحاكم العسكرية ، الاستثناء . سريان الإجراءات التى تضمنتها القوانين العامة فيما لم يرد بشأنه نص فيه . م ١٠ من القانون . المعارضه في رئيس أو عضواً بالمحكمة . (طلب الرد) . وجوب تقديمها لذات المحكمة التى تنظر القضية قبل تقديم أى دفع أو دفاع فيها باثبات ذلك في محضر الجلسة . مخالفة ذلك . جزاؤه سقوط الحق في إبدائها المادتان ٦١ ، ٦٢ من ذات القانون . مؤدى ذلك . قضاء محكمة الاستئناف بعدم اختصاصها ولائياً بالفصل في طلب الرد . صحيح .

(الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٨/٤/١٩٩٠)

تحكم المحكمة في تعلق أوجه الخصامة بالدعوى وجواز قبولها وذلك بعد سماع الطالب أو وكيله والقاضي أو عضو النيابة الخصم حسب الاحوال واقوال النيابة العامة اذا تدخلت في الدعوى .

واذا كان القاضي المختص مستشارا بمحكمة النقض تولت الفصل في جواز الخصامة احدى دوائر هذه المحكمة في غرفة المشورة .

الفقرة الأولى من هذه المادة تطابق المادة ٨٠٢ من القانون القديم غير ان المشرع حذف في النص الجديد عبارة على وجه السرعة التي وردت في النص القديم اما الفقرة الثانية من المادة ٤٩٦ فتطابق الفقرة الاولى من المادة ٨٠٤ .

الشرح :

من المقرر وفقا للفقرة الثانية من المادة أن دعوى الخصامة التي ترفع ضد أحد مستشاري محكمة النقض انما ترفع بتقرير في قلم كتاب محكمة النقض فان رفعت بتقرير في قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة كانت غير مقبولة .

ويجوز ترك الخصومة في دعوى الخصامة الا اذا كان الخصم قد ابدى طلباته فلا يجوز الحكم بالترك الا بقبوله .

أحكام النقض :

١ - من حق المحكمة عملا بالمادة ٨٠٢ مرافعات أن تبحث مدى تعلق أوجه الخصامة بالدعوى وتحكم بقبولها وهذا لا يتأق الا باستعراض أسباب الخصامة وأدلتها لتبين منها مدى ارتباطها بأسباب الخصامة فاذا كان الحكم قد اشار الى انه لم ير فيما اسند الى وكيل النيابة على ماظهر له من الاوراق غشا أو تدليسا أو غدرا أو خطأ مهنيا جسيما وانما رأى أن ما اتاه يعتبر خطأ مهنيا غير جسيم بسبب حداثة عهده بأعمال النيابة وانه خطأ هين لا يدخل في أسباب الخصامة فان الحكم لا يكون قد أخطأ في القانون اذ قضى بعدم جواز الخصامة (نقض ٥٦/١١/٢٠ مجموعة المكتب الفنى السنة السابعة ص ١٠٠١) .

٢ - دعوى الخصامة . الفصل في مرحلة تعلق أوجه الخصامة بالدعوى وجواز قبولها . لا يكون الا على اساس مايرد في تقرير الخصامة والاوراق المودعة معه . عدم جواز تقديم مستندات أخرى من الخصم . للقاضي الخصم تقديم المستندات المؤيدة لدفاعه . (نقض ١٩٧٨/١/٢٤ طعن رقم ٨٣٧ لسنة ٤٣ ق) . وراجع الأحكام الواردة في التعليق على المادة السابقة) .

٣ - اذ جرى نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات على أن تكون الخصومة باعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو بيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بابدائه شفويا بالجلسة واثباته في المحضر ، فقد جاء هذا النص عاما ولم يخصه

مادة ٤٩٦

المشرع بنوع معين من الدعاوى كما أنه لم يستثن دعوى الخصامة من اعمال حكم النص المذكور ، مما يفاده انه يجوز ترك الخصومة فيها . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤ - اذ تقضى المادة ١٤٢ من قانون المرافعات بأنه لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله ، وكان المستشارون الخصمون لم يبدوا أية طلبات ، فانه ليس ثمة ما يمنع من اجابة الطالب الى طلبه اثبات ترك الخصومة في الدعوى . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥ - لما كان قانون المرافعات قد خصص الباب الثانى من الكتاب الثالث منه لتنظيم مخاصمة القضاة واعضاء النيابة وافرد فيه دعوى المخاصمة بقواعد واجراءات خاصة خالف بها القواعد العامة التى اخضع لها سائر الدعاوى قاصدا من ذلك توفير الضمانات للقاضى فى عمله واحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته بمقاضياته مجرد التشهير به ، ومن ثم فان هذه القواعد الخاصة تكون واجبة الاتباع ولا يجوز اللجوء الى سواها . واذا كان النص فى المادة ٤٩٥ الواردة فى ذلك الباب على ان « ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى او عضو النيابة ... وتعرض الدعوى على احدى دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها ... وتنتظر فى غرفة المشورة .. » وفى المادة ٤٩٦ الواردة فى ذات الباب على ان « تحكم المحكمة فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها ... » واذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض تولت الفصل فى جواز قبول المخاصمة احدى دوائر هذه المحكمة فى غرفة المشورة ، مفاده أن المشرع قصد ان ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها وهى محكمة النقض اذا كان المخاصم مستشارا بها ، واذا لم يسلك الطالب هذا الطريق فى رفع دعواه قبل مستشارى محكمة النقض المخاصمين وانما خاصمهم بتقرير فى قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة فان الدعوى تكون غير مقبولة . (نقض ١٩٨٣/١٢/١٣ طعن رقم ٢٢٠٨ لسنة ٥٣ قضائية) .

٦ - من حق المحكمة عملا بالمادة ٤٩٦ من قانون المرافعات أن تبحث مدى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى لتقضى بقبولها أو عدم قبولها ، فان هذا لا يتأتى لها الا باستعراض ادلة المخاصمة لتبين مدى ارتباطها بأسبابها . (نقض ١٩٨٠/٦/١٦ سنة ٣١ الجزء الثانى ص ١٧٩١) .

٧ - دعوى المخاصمة الفصل فى تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها اساسه . مايرد فى تقرير المخاصمة بالأوراق المودعة به المادتان ٤٩٥ ، ٤٩٦ مرافعات . عدم استناد الطاعن فى تقرير المخاصمة الى سماع الشهود . اثره . لا على المحكمة ان هى لم تستجب الى طلبه سماع من اشهدا امامها .

(الطعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٠/١/١٥)

٨ - دعوى المخاصمة . فصل المحكمة فى تعلق اوجه المخاصمة بالدعوى وقبولها على اساس مايرد فى تقرير المخاصمة والاوراق المودعة معه . عدم جواز تقديم اوراق او مستندات اخرى من المخاصم . المادتان ٤٩٥ ، ٤٩٦ مرافعات .

(نقض ١٩٩١/٤/٢٤ طعن ٢١٥٤ لسنة ٥٣ قضائية)

مادة ٤٩٧

إذا حكم بجواز قبول الخصامة وكان الخصم أحد قضاة المحكمة الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة لديها حدد الحكم جلسة لنظر موضوع الخصامة في جلسة علنية أمام دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف ويحكم فيه بعد سماع الطالب والقاضي أو عضو النيابة الخصم وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى . وإذا كان الخصم مستشاراً في إحدى محاكم الاستئناف أو النائب العام أو المحامي العام فتكون الإحالة على دائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم . أما إذا كان الخصم مستشاراً بمحكمة النقض فتكون الإحالة إلى دوائر المحكمة مجمعة .

هذه المادة تطابق المادة ٨٠٣ والفقرة الثانية من المادة ٨٠٤ من القانون القديم .

الشرح : تمر دعوى الخصامة بمرحلتين الأولى وتنظرها إحدى الدوائر المنصوص عليها في المادتين ٤٩٥ ، ٤٩٦ وتفصل المحكمة في هذه المرحلة في تعلق أو جرح الخصامة في الدعوى وجواز قبولها ولها عند بحثها أن تستعرض أسباب الخصامة وأدلتها لتستبين منها مدى ارتباط الأدلة بأسباب الخصامة والمرحلة الثانية هي مرحلة النظر في موضوع الخصامة . وتبدأ هذه المرحلة بعد الحكم بجواز الخصامة في المرحلة الأولى وتنظرها دائرة مشكلة على الوجه المبين في المادة ٤٩٧ (المرافعات للدكتور ومزى سيف ص ٦٧ ومرافعات الدكتور أبو الوفا ص ٩٥) .

مادة ٤٩٨

يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجواز قبول الخصامة .

هذه المادة تطابق المادة ٨٠٩ من القانون القديم .

مادة ٤٩٩

مادة ٤٩٩

إذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكم على الطالب بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه وبمصادرة الكفالة مع التعويضات ان كان لها وجه وإذا قضت بصحة المخاصمة حكمت على القاضى أو عضو النيابة المخاصم بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرفه .

ومع ذلك لا تحكم المحكمة ببطلان الحكم الصادر لمصلحة خصم آخر غير المدعى فى دعوى المخاصمة إلا بعد اعلانه لابتداء أقواله ويجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تحكم فى الدعوى الأصلية إذا رأت أنها صالحة للحكم وذلك بعد سماع أقوال الخصوم .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الغرامة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة قبل تعديلها لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه فرفعها المشرع فى حديثها الأدنى والأقصى فأصبحت لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه ، وإذا كان المشرع لم يدخل تعديلا فيما نص عليه فى نفس فقره من الحكم بمصادرة الكفالة عند الحكم بعدم جواز المخاصمة ورفضها الا انه يتعين ملاحظة المادة ٤٩٥ التى ألزمت الطالب بدفع الكفالة .

الشرح : لا تقضى المحكمة بالتعويض لرافع دعوى المخاصمة الا اذا طلب ذلك صراحة كما أنها لا تقضى بتعويض للقاضى أو عضو النيابة عند الحكم بعدم جواز المخاصمة أو برفضها الا اذا طلب ذلك بدعوى فرعية أثناء نظر المخاصمة وطلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى محكمة المخاصمة وعن الطعن الكيدى لدى محكمة النقض هو مجرد رخصة للخصم ان شاء استعمالها وأن شاء لجأ الى المحكمة المختصة أصلا عن التعويض لان اختصاص هاتين المحكمتين بنظر هذا الطلب هو اختصاص اضافى لا يسلب المحكمة المختصة أصلا طبقا للقواعد العامة اختصاصها بنظره متى اقام صاحب الشأن الدعوى ابتداء امامها دون استعمال هذه الرخصة .

احكام النقض :

١ - النص فى المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات على أنه « اذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره حكمت على رافعه بالمصاريف فضلا عن مصادرة الكفالة كلها أو بعضها ، وإذا رأت أن الطعن أريد به الكيد فلها ان تحكم بالتعويض للمدعى عليه فى الطعن ، وفى المادة ٤٩٩ منه على أنه « اذا قضت المحكمة بعدم جواز المخاصمة أو برفضها حكم على الطالب بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه مع التعويضات ان كان لها وجه » يدل على ان طلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى محكمة المخاصمة وعن الطعن

مادة ٥٠٠

الكيدى لدى محكمة النقض هو مجرد رخصة للخصم وان اختصاص هاتين المحكمتين بنظر هذا الطلب هو اختصاص اضافى لا يسلب المحكمة المختصة اصلا طبقا للقواعد العامة اختصاصها بنظره متى اقام صاحب الشأن الدعوى ابتداء امامها دون استعمال هذه الرخصة . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢ - الحكم بالغرامة المينة فى المادة ٤٩٩ من قانون المرافعات . شرطه . خضوع الخصم لأحكام هذه الدعوى . علة ذلك . اعتباره شرطا شكليا لازما لقبول هذه الدعوى . (نقض ١٩٨٩/٦/٢٢ طعن رقم ٢٠٢٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

مادة ٥٠٠

لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة الا بطريق النقض .

هذه المادة تطابق المادة ٨٠٨ من القانون القديم .

احكام النقض :

١ - نص المادة ٥٠٠ مرافعات . مؤداه . أن اجازة الطعن بطريق النقض إنما ينصرف الى الأحكام التى تصدر من محاكم الاستئناف فى دعاوى مخاصمة القضاة دون تلك التى تصدرها محكمة النقض . (نقض ١٩٨٩/٦/٢٢ طعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٥٧ قضائية) .

مادة ٥٠١

الباب الثالث

التحكيم

مادة ٥٠١

يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين .
ولا يثبت التحكيم الا بالكتابة .

ويجب أن يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح والا كان التحكيم باطلا .

ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح . ولا يصح التحكيم الا لمن له التصرف في حقوقه .

هذه المادة تقابل المواد ٨١٨ ، ٨١٩ ، ٨٢١ ، ٨٢٢ من القانون القديم .

التعليق :

حذف المشرع من القانون الجديد ما نصت عليه المادة ٨١٩ من القانون القديم من أنه لا يصح التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية والجنسية . ووضع القانون الجديد معيارا عاما لجواز التحكيم أو عدمه هو أن التحكيم لا يجوز الا في المسائل الجائز الصلح فيها أيا كانت ماهية النزاع .

الشرح :

ويشترط في طرفي التحكيم أهلية كل منهما للتصرف في الحق موضوع التحكيم وبذا لا يملكه الوصي عملا بالمادة ٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الا باذن المحكمة كما لا يملكه الولي الا فيما له التصرف فيه . ويذهب رأى الى أنه يترتب على انتفاء الأهلية اللازمة للرضاء بالتحكيم البطلان وهو بطلان متعلق بالنظام العام فيجوز لكل ذى شأن التمسك به كما يكون للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها (أبو الوفا في التحكيم بالقضاء والصلح بند ١٧ والتعليق لنفس المؤلف الطبعة الخامسة ص ١٥٢٢ ، وكال عبد العزيز ص ٧٤٥) وفي تقديرنا أن هذا الرأى يفتقر الى سنده القانوني ذلك ان اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وان كان يركز أساسا الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، الا انه يبنى مباشرة وفي كل حالة على حده على اتفاق الطرفين ، وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم ، وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام وعلى ذلك فالاتفاق على التحكيم هو عقد شأنه شأن كل العقود وينبنى على ذلك أن أهلية ابرامه هي بذاتها أهلية ابرام العقد فان صدر العقد من عديم أهلية كان باطلا بطلانا مطلقا وان صدر من ناقص أهلية كان باطلا بطلانا نسبيا

مادة ٥٠١

لصالح ناقص الأهلية فقط وعلى ذلك اذا صدر حكم المحكمين على قاصر وأجازه بعد بلوغ سن الرشد لم يكن له أو لغيره التمسك بالبطلان .

ويجب أن يكون المحتكم صاحب صفة في المنازعة التي اتفق في شأنها على التحكيم .
ولا يجوز اثبات الاتفاق على التحكيم الا بالكتابة حتى ولو تعلق الأمر بالمواد التجارية فلا يجوز اثباته بشهادة الشهود وان كان يكفي الاقرار واليمين الحاسمة ولا يلزم في الكتابة شكل خاص أو الفاظ معينة ويكون للمحكمة تكييف العقد بحقيقة مقصود العاقدين ومراعاة دقة التفرقة بين التحكيم وبين الخبرة أو الصلح أو الوكالة .

ويجب تحديد موضوع التحكيم في المشاركة والتقييد بهذا التحديد وتفسير ارادة الطرفين في شأنه تفسيراً ضيقاً ، فالإتفاق على التحكيم في شأن النزاع حول عقد معين لا يمتد الى عقد آخر ولو كان مرتبطاً به وبين نفس الخصوم ، والاتفاق عليه في شأن النزاع حول تفسير عقد لا يمتد الى النزاع حول تنفيذه ، والاتفاق عليه في شأن النزاع حول تنفيذ عقد لا يمتد الى النزاع حول طلب بطلانه والتعويض عن ذلك ولا يصدق على المحكم قاعدة ان قاضي الاصل هو قاضي الفرع ولا يمتد اثر الاتفاق على التحكيم الى غير أطرافه أو الى غير النزاع الوارد فيه ، كما يخرج عن اختصاص المحكمين الدعوى التي ترفع بشأن بطلان العقد المشتمل على شرط التحكيم ولا يجوز للمحكمين نظر النزاع المرتبط بالنزاع موضوع التحكيم فاذا كان هذا الارتباط مما لا يقبل التجزئة كان نظر الدعويين من اختصاص المحاكم ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح وبذا لا يجوز التحكيم في المواد المتصلة بالأحوال الشخصية البتة كالبنوة أو صحة الزوجية أو ثبوت الوراثة أو بالحضانة أو بالحجر وذلك عملاً بالمادة ٥٥١ مدني التي تنص على أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ، غير أنه يجوز التحكيم في المصالح المالية المتصلة بالأحوال الشخصية كتحديد مقدار النفقة أو التعويض عن فسخ الخطبة ، أو تقسيم التركة بين الورثة ، كما أنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي تتعلق بالنظام العام كالجرائم والمسئولية الجنائية عنها وان كان يجوز التحكيم في تقدير التعويض المستحق للمجنى عليه ولا يجوز التحكيم في شأن نزاع على دين قمار أو ما يتصل بنزع الملكية للمنفعة العامة أو بأعمال أو باكتساب الجنسية أو بصدد اجراءات التنفيذ الجبري من حيث صحتها أو بطلانها ولا بصدد الدعاوى المتعلقة بتلك الاجراءات لأنها تجري تحت اشراف القضاء . ولكن هذا لا يمنع من الاتفاق على التحكيم أن يكون النزاع متعلقاً بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الأداء .

ويترتب على الاتفاق على التحكيم تنازل الخصم عن الالتجاء الى القضاء ولو تنازعوا في اشخاص المحكمين سواء تم الاتفاق على التحكيم قبل اللجوء الى المحكمة أو أثناء نظر النزاع أمامها فيمتنع على المحكمة نظر الدعوى أو الاستمرار في نظرها غير أن ذلك لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها الا أنه من ناحية أخرى فان منع المحاكم من نظر الدعوى لا يكون الا اذا كان تنفيذ التحكيم ممكناً فاذا استحال عرض النزاع على المحكمين كان لصاحب الشأن اللجوء الى المحاكم لأنها صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات الا ما استثنى بنص خاص .

والاتفاق على التحكيم لا يمنع صاحب الشأن من اللجوء الى القضاء المستعجل في شأن الطلبات الوقتية الا اذا اتفق على عرضها على التحكيم . ولا يملك المحكم اصدار أمر على عريضة . (راجع فيما تقدم أبو الوفا في التحكيم بالقضاء وبالصلح بند ١٧ ومابعده والتعليق في المرافعات لنفس المؤلف الطبعة الخامسة ص ١٥٢٢ ومابعدها ، ومرافعات كمال عبد العزيز ص ٧٤٥ ومابعدها) .

واذا تبين ان المحكّمين ليسوا اصحاب الصفة في المنازعة التي اتفق في شأنها على التحكيم فان الحكم الصادر في هذا الشأن لا تكون له حجية على اصحاب الصفة الحقيقية في المنازعة ولا يؤدي ذلك الى بطلان الحكم وبالتالي فاذا احتج به عليهم كان لهم أن يدفعوا بعدم حجته عليهم ولا يجوز لهم أن يدفعوا ببطلانه .

أحكام النقض :

١ - أن المادة ٧١١ من قانون المرافعات اذا أوجبت من جهة أن عقد التحكيم يكون بالكتابة ، واذا أفادت المادة ٧٠٥ مرافعات ، من جهة أخرى ، أن أسماء المحكّمين ووتيرة عددهم تكون في نفس المشاركة أو في ورقة سابقة عليها ، فذلك يفيد قطعاً أن التحكيم المفوض فيه بالصلح هو بخصوصه - على الأقل - لا يجوز فيه الرضاء الضمني (نقض ٣٤/١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٩٧ قاعدة رقم ١) .

٢ - التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وماتكفله من ضمانات فهو يكون مقصوراً حتماً على ما تنصرف ارادة المحكّمين الى عرضه على هيئة التحكيم ولا يصح تبعا اطلاق القول في خصوصه بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع (نقض ٥٢/١/٣ المرجع السابق ص ٣٩٧ قاعدة رقم ٧) .

٣ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد أبطل حكم هيئة التحكيم ببطلان عقد شركة لعدم مشروعية الغرض منها ، وذلك بناء على أن مشاركة التحكيم لم تكن لتجيز ذلك لانها تقصر ولاية المحكّمين على بحث المنازعات الخاصة بتنفيذ عقد الشركة فضلاً عما اعترض به أمام هيئة التحكيم من أنها ممنوعة من النظر في الكيان القانوني لعقد الشركة ، فهذا الحكم لا يكون قد خالف القانون في شيء (حكم النقض السابق) .

٤ - لم يأت في نصوص قانون المرافعات ما يمنع من أن يكون التحكيم في الخارج على يد أشخاص غير مصريين لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر في أن طرفي الخصومة يريدان بمحض ارادتهما واتفاقهما تفويض أشخاص ليس لهم ولاية القضاء أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه - فرضاء طرفي الخصومة هو أساس التحكيم - وكما يجوز لهما الصلح بدون وساطة أحد فانه يجوز لهم تفويض غيرهم في اجراء ذلك الصلح أو في الحكم في ذلك النزاع ويستوى أن يكون المحكّمون في مصر وأن يجري التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين في الخارج وأن يصدروا حكمهم هناك (نقض ٥٦/٤/١٣ سنة ٧ ص ٥٢٢ ، نقض ٧٥/٣/٥ سنة ٢٦ ص ٥٣٥) .

٥ - عدم الاعتداد بعقد البيع المحال من المشتري لآخر لكونه ليس طرفاً فيه ولم تتم حوالته

اليه طبقا للقانون . آثار هذا العقد فيما تضمنه — بما في ذلك شرط التحكيم — اقتصرها على طرفيه . لا تمتد الى رجوع الحال له على الخيل بما دفعه له . رفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم بدعوى الرجوع وعدم سريان شرط التحكيم على هذه المنازعة . صحيح في القانون (نقض ١٩٦٦/١/١١ سنة ١٧ ص ٦٥) .

٦ — تحديد مأمورية المحكم وتفويضه الحكم والصلح بصيغة عامة لا تخصيص فيها ، اصدار المحكم حكمه في الخلاف وتحديد في منطوقه ما يستحقه المفاوض عن الاعمال التي قام بها جميعا حتى تاريخ الحكم بمبلغ معين . ليس في ذلك خروج عن المشاركة أو قضاء بما لم يطلبه الخصوم (نقض ١٩٦١/١١/٣٠ سنة ١٢ ص ٧٣٠) .

٧ — اذا كانت مشاركة التحكيم لا تعتبر في ذاتها اجراء قاطعا للتقادم ، الا انها اذا تضمنت اقرارا من المدينين بحق الدائن كما لو اعترف بوجود الدين وانحصر النزاع المعروض على التحكيم في مقدار هذا الدين فان التقادم ينقطع في هذه الحالة بسبب هذا الاقرار صريحا كان أو ضمنيا وليس بسبب المشاركة في ذاتها (نقض ١٩٦٩/١/٣٠ سنة ٢٠ ص ٢١٠) .

٨ — منع المحاكم من نظر النزاع — عند وجود شرط التحكيم — لا يكون الا اذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا . ويكون للطاعة المطالبة بحقوقها — وحتى لا تحرم من عرض منازعتها على أية جهة للفصل فيها — أن تلجأ الى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد لانها هي صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات الا ما استثني منها بنص خاص (نقض ١٩٧٠/٤/١٤ سنة ٢١ ص ٥٩٨ ، نقض ٧٥/٣/٥ سنة ٢٦ ص ٥٧٥) .

٩ — اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، وان كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي اجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، الا انه يبنى مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم ، وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى باعماله من تلقاء نفسها ، وانما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه ، فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، اذ يعتبر السكوت عن ابدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به (نقض ٧٢/٢/١٥ سنة ٢٣ ص ١٦٨ ، نقض ٦٦/٥/٢٤ سنة ١٧ ص ١٢٢٣ ، نقض ٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٦٨) .

١٠ — الدفع بعدم قبول الدعوى — لوجود شرط التحكيم — لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره في المادة ١/١١٥ مرافعات . وجوب التمسك بشرط التحكيم قبل التكلم في موضوع الدعوى والا سقط الحق فيه . (نقض ٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٣٨) .

١١ — اذ يبين من الحكم المطعون فيه ان النزاع ثار في الدعوى حول ما اذا كان المطعون عليه — مهندس — يستحق باقي اتعابه المتفق عليها ، ولم يحصل بين الطرفين خلاف حول تفسير أى نص من نصوص العقد ، أو اقرار المطعون عليه الذي وافق بمقتضاه على أن يتم صرف باقي مستحقاته عند البدء في تنفيذ المشروع وانما تنكر عليه الشركة — الطاعنة — استحقاقه لهذه الاتعاب استنادا الى انه لم يقوم بتنفيذ كافة التزاماته الناشئة عن العقد ، وهي مسألة لاشأن لها بتفسيره وهو الموضوع الذي اقتصر الطرفان على عرض النزاع الذي يثور بشأنه على التحكيم ، لما

كان ذلك فان الاختصاص ينعقد في الدعوى للقضاء صاحب الولاية العامة بالفصل في المنازعات . (نقض ٧٦/١/٦ سنة ٢٧ ص ١٣٨) .

١٢ — متى كانت محكمة أول درجة قد قبلت الدفع — بعدم قبول الدعوى — لوجود شرط التحكيم وحكمت بعدم قبول الدعوى ، فانها لا تكون قد استفذت ولايتها في نظر موضوع الدعوى فاذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بالغاء هذا الحكم وبرفض الدفع ، فانه كان يتعين عليها في هذه الحالة أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لان هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ، ولا تملك محكمة الاستئناف الفصل في الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضي على الخصوم . (حكم النقض السابق) .

١٣ — متى كان الثابت أن الطاعة تمسكت أمام محكمة الاستئناف بدفاعها المبين في وجه النعي والذي يتضمن أن القانون الانجليزي يحول دون عرض النزاع على هيئة التحكيم — في لندن — اذا وردت الاحالة في سند الشحن بصفة عامة على شرط التحكيم الوارد بمشارطة ايجار السفينة كما قدمت ترجمة لحكم صادر من مجلس اللوردات قالت انه يتضمن هذا المبدأ ، وكان هذا الدفاع جوهرياً قد يتغير به إن صح وجه الرأي في الدعوى حتى لا تحرم الطاعة من جهة تلجأ اليها للمطالبة بحقوقها ، فان الحكم المطعون فيه اذ اغفل الرد على هذا الدفاع ، ولم يعرض للمستند المقدم من الطاعة تأييداً له ، وقضى بعدم قبول الدعوى — لسبق الاتفاق على التحكيم — يكون معيباً بالقصور . (نقض ٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٩٠٤) .

١٤ — الوصاية نوع من أنواع النيابة القانونية ، تحل بها ارادة الوصي محل ارادة القاصر مع انصراف الاثر القانوني الى ذلك الآخر ، ولكن كانت المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال قد تضمنت بياناً بالتصرفات التي لا يجوز أن يباشرها الوصي الا باذن من محكمة الاحوال الشخصية ، ومن بينها التحكيم الذي أنزلته الفقرة الثالثة منها منزلة اعمال التصرف اعتباراً بأنه ينطوي على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين ، الا ان استصدار هذا الاذن في الحالات التي يوجب فيها القانون ذلك ليس بشرط للتعاقد أو التصرف ، وانما قصد به — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — الى رعاية حقوق ناقصي الاهلية والمحافظة على أموالهم بالنسبة لتصرفات معينة ارتأى الشارع لخطورتها الا يستقل الوصي بالرأي فيها ، فنصب من محكمة الاحوال الشخصية للولاية على المال رقيباً عليه في صدها . وهو بهذه المثابة يعد اجراء شرع لمصلحة القصر دون غيرهم . واذا كان الامر في الدعوى الماثلة أن مشارطة التحكيم ابرمت بين الطاعن والمطعون عليها عن نفسها ونياية عن أولادها القصر بعد أن رفضت محكمة الاحوال الشخصية الاذن لها بذلك ، كما رفضت التصديق على حكم المحكمين عقب صدوره ، فانه لا يكون للطاعن الحق في التمسك ببطلان حكم المحكمين ويكون ذلك الحق مقصوراً على المحتكمين من ناقصي الاهلية الذين صدر حكم المحكمين حال قصرهم ، وذلك بعد بلوغهم سن الرشد . (نقض ٧١/٢/١٦ سنة ٢٢ ص ١٧٩) .

١٥ — التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات ، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية ، وماتكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتماً على ماتصرف ارادة المحكمين الى عرضه على هيئة التحكيم . وقد أوجبت المادة ٨٢٢ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة

مادة ٥٠١

٥٠١ من القانون الحالي) أن تتضمن مشاركة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ، ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم . كما أجاز المشرع في نفس المادة أن يتم ذلك التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم . (نقض ٧١/٢/١٦ سنة ٢٢ ص ١٧٩) .

١٦ — مفاد الفقرة الرابعة من المادة ٥٠١ من قانون المرافعات والمادة ٥٥١ من القانون المدني أنه لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسؤولية الجاني عن الجريمة الجنائية والا عد باطلا لمخالفته للنظام العام . واذ كانت المسألة التي إنصب عليها التحكيم وبالتالي كانت سببا للالتزام في السند انما تتناول الجريمة في ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهي من المسائل المتعلقة بالنظام العام . فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعا لتحكيم وهو ما يستتبع أن يكون الالتزام المثبت في السند باطلا لعدم مشروعية سببه . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ طعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٧ — التحكيم المنصوص عليه في المادة ٥٠١ من قانون المرافعات ، هو — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية ، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بأعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه فيما لو أثر متأخرا بعد الكلام في الموضوع اذ يعتبر السكوت عن ابدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنا عن التمسك به . (نقض ١٩٨١/٣/٢٦ طعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٨ — لما كانت المادة ٥٠١ من قانون المرافعات تنص في فقرتها الرابعة على أنه « ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح » وكانت المادة ٥٥١ من القانون المدني تنص على أنه « لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ... » فإن حاصل ذلك أنه لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسؤولية الجاني عن الجريمة الجنائية ، والا عد باطلا لمخالفته للنظام العام ، واذ كان دفاع المطعون عليه الذي غول عليه الحكم المطعون فيه في قضاؤه ، أنه اتفق مع الطاعن على الاحتكام الى شخص طلب من كل واحد منهما ان يحزر على نفسه سندا بمبلغ ١٠٠٠ واحتفظ بهما ليسلمهما الى من يثبت ان له الحق قبل الآخر ، وان الحكم استبان له ان المطعون عليه هو صاحب الحق بعد أن ظهر له ان الطاعن قد حرض على سرقة مواشي المطعون عليه فسلمه السند موضوع المطالبة وكان يبين من الصورة الرسمية للمحضر رقم ٢٥٤٣ سنة ١٩٧٥ فاقوس التي اعتمد عليها الحكم في قضاؤه ايضا ، ان ... الذي احتكم اليه الطاعن والمطعون عليه قرر انه طلب من كل منهما أن يحزر على نفسه سندا يكون ضد المخطيء لمن يثبت أنه صاحب الحق فيه ، فان ثبتت مسؤولية الطاعن حق عليه المبلغ كتعويض وان لم تثبت حق له مبلغ السند كتعويض له عن اتهامه كذبا ، وانه قد بان له ان المطعون عليه هو صاحب الحق في السند بعد ان ادى شهوده اليمين على ان الطاعن حرضهم على سرقة مواشي المطعون عليه ، مما مفاده أن المسألة التي انصب عليها التحكيم ، وبالتالي كانت سببا للالتزام في السند انما تتناول الجريمة ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهي من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعا لتحكيم وهو ما يستتبع أن يكون الالتزام المثبت في السند باطلا لعدم مشروعية سببه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق

مادة ٥٠١

القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٩٨٩) .

١٩ — جواز الاتفاق على اجراء التحكيم في الخارج . الرجوع في شأن صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد قانون البلد الذي اتفق على اجراء التحكيم فيه بشرط عدم مخالفة قواعده للنظام العام في مصر . (نقض ١٩٨٥/١/٢١ طعن رقم ٢٤٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٠ — تحديد ولاية المحكمين . جواز بيانه في مشاركة التحكيم او اثناء المرافعة امام هيئة التحكيم . مادة ٥٠١ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/٢/٦ طعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢١ — وجوب أن تتضمن وثيقة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ورقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم . جواز تحديده اثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم . مادة ٢/٥٠١ مرافعات . (نقض ١٩٨٧/٣/٢٥ طعن رقم ١٨٥١ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٢ — مشاركة التحكيم . ماهيتها . اتفاق بين الخصوم ليفصلوا فيه بدلا من طرحه على القضاء . (نقض ١٩٨٦/١٢/٣ طعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٢٣ — الاتفاق على التحكيم . اشتماله على منازعات لايجوز فيها التحكيم . أثره . بطلان هذا الشق وحده مالم يثبت مدعى البطلان أن هذا الشق لايفصل عن جملة الاتفاق . (نقض ١٩٨٧/١١/١٩ طعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض ١٩٧٥/١٢/٣١ سنة ٢٦ ص ١٧٥٧ ، نقض ١٩٦٧/٣/٧ سنة ١٨ ص ٥٤٣) .

٢٤ — الدفع بعدم القبول الذي تستفد به المحكمة ولايتها عند الحكم بقبوله . مادة ١١٥ مرافعات . ماهيته . الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم . لايعد كذلك . (نقض ١٩٨٦/٣/٣ طعن رقم ١٨٧٥ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٥ — التحكيم . ماهيته . الاتفاق على التحكيم لايفترض . وجوب تعبير الاتفاق على التحكيم على انصراف إرادة الخصوم الى اتباع هذا الطريق وأن يتضمن تحديد المنازعة أو المنازعات التي ينصرف اليها . (نقض ١٩٨٦/٢/١٠ طعن رقم ١٥٧٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٦ — ولاية الفصل في المنازعات . انعقادها في الأصل للمحاكم . مادة ١٥ ق ٤٦ لسنة ١٩٧٢ . الاستثناء . جواز اتفاق الخصوم على احالة ماينهم من نزاع على محكمين يختارونهم للفصل فيه بحكم له طيبة احكام المحاكم . مادة ٥٠١ مرافعات . مايصدر خارج المحاكم بغير هذا الاتفاق . تجرده من المقومات الأساسية للأحكام . أثره . لأى من الخصوم دفع الاحتجاج عليه به بمجرد انكاره والتمسك بعدم وجوده دون حاجة للدعاء بتزويره أو اقامة دعوى مبتدأه لاهداره . (نقض ١٩٨٦/٢/٦ طعن رقم ٢١٨٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٧ — لماكان النص في المادة ١/١٥٠ من القانون المدنى على انه « اذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين ... » يدل على أن القاضى ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر ، وماتقضى به المادة المشار اليها يعد من القواعد التى

وضعها المشرع على سبيل الالتزام وينطوي الخروج عنها على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسخ وتشويه لعبارة العقد الواضحة ، وكان التحكيم طريقاً استثنائياً لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وبه ينزل الخصوم عن الالتجاء الى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر فإن الاتفاق على التحكيم لا يفترض وإنما يلزم أن يعبر بوضوح عن انصراف ارادة الخصوم الى اتباع هذا الطريق وأن يتضمن على وجه التحديد المنازعة أو المنازعات التي ينصرف اليها ، لما كان ذلك وكان الثابت من الاطلاع على أصل مشاركة الايجار مدار النزاع المرفقة بأوراق الطعن أنها لا تتضمن شرطاً خاصاً بالتحكيم وان فعلاً ماورد بالبند ١٢ منها بخصوص الشرط المتعلق بالخسارة المشتركة أن « تتم تسوية الخسارة المشتركة والتحكيم في لندن طبقاً لقواعد يورك وانفرس ١٩٥٠ » ، يدفع اصحاب البضائع حصتها في المصروفات العامة حتى ولو كانت هذه المصروفات قد اصبحت ضرورية نتيجة خطأ أو إهمال من الملاك أو تابعيهم » وكانت هذه العبارة الواضحة للشرط تفيد الاتفاق على تسوية الخسارة المشتركة عن طريق التحكيم في لندن طبقاً لقواعد يورك وفريس ١٩٥٠ — والمتعلقة بالخسارة المشتركة ولا تنصرف الى غير ذلك من المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ المشاركة فان الحكم المطعون فيه اذ ايد الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم — رغم تعلقها بطلب غرامات تأخير وأجره متأخرة تأسيساً على تفسيره للشرط المشار اليه من انه يفيد اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم في كل ما ينشأ بينهما من نزاع بشأن مشاركة الايجار وانه لا يجعل التحكيم مقصوراً على حالة الخسارة المشتركة فانه يكون قد خالف القانون لانحرافه عن عبارة الشرط الواضحة بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

وحيث أن موضوع الاستئناف صالح للفصل فيه .

ولما تقدم فانه يتعين الغاء الحكم المستأنف واعادة الدعوى الى محكمة أول درجة لنظر موضوعها اذ انها لم تستنفذ ولايتها في نظر الموضوع عندما قضت بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم . (نقض ١٠/٢/١٩٨٦ طعن رقم ١٥٧٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٨ — حلف عضو هيئة التحكيم اليمين . لا ضرورة لاثباته في محضر جلسة كل نزاع يعرض عليها . كفاية اثباته بمحضر جلسة اول نزاع ينظر أو في محضر مستقل . الأصل في الاجراءات انها روعيت . من يدعى خلاف ذلك عليه اقامة الدليل على مدعاه . (نقض ١٩/١٢/١٩٨٨ طعن رقم ١٨٠٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٩ — كون المحكمين ليسوا أصحاب الصفة في المنازعة التي اتفق في شأنها على التحكيم لا يترتب عليه سوى انه لا يكون الحكم الصادر فيها حجة على أصحاب الصفة في تلك المنازعة دون ان يؤدي ذلك الى بطلان الحكم . (نقض ٦/٢/١٩٨٦ طعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٠ — التحكيم . ماهيته . طريق لفض الخصومات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية وعدم التقيد باجراءات المرافعات المقررة امام المحاكم مع التزام الحكم بالأصول الأساسية في التقاضي وعدم مخالفة مانص عليه في باب التحكيم . مادة ١/١٥٦ مرافعات . علة ذلك . الالتجاء للتحكيم قصد به اختصار الوقت وتفاذي طول الاجراءات . (نقض

مادة ٥٠١

١٩٨٨/١١/٢٠ طعن رقم ١٤٠٣ لسنة ٥٥ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/٩ سنة ٣٣ العدد الأول ص ٢٨٦ .

٣١ - محكمة الموضوع . سلطتها في فهم نصوص مشاركة التحكيم وتعرف المقصود منها . شرطه . تبيان الاعتبارات المقبولة التي دعته الى الأخذ بما ثبت لديها والعدول عما سواه . (نقض ١٩٨٩/٥/١٨ طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣٢ - التحكيم . ماهيته . اقتضاه على مانتصرف اليه ارادة المختمين . لازمه . تحديد نطاق التحكيم . علة ذلك . جواز اتمام هذا التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم . شرطه . مخالفة هذه الأحكام . أثرها . (نقض ١٩٨٩/٥/١٨ طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧١/٢/٢٦ سنة ٢٢ ص ١٧٩) .

٣٣ - وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنمى الطاعنة بالوجه الأول من السبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول أنه ورد ضمن المسائل المتفق على التحكيم فيها بوثيقة التحكيم الجنحتين رقمي ٢٧٣٩ سنة ٧٦ ، ٦٧٦٧ سنة ١٩٧٥ جنح مصر القديمة في حين أنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها وإن إيراد هاتين الجنحتين في المشاركة يبطلها ويطل الحكم الصادر بناء عليها ولا يمنع من تحقق البطلان عدم فصل الحكم في المسألة المذكورة ، وإذ أيد الحكم المطعون فيه حكم محكمة أول درجة الذي قضى برفض طلب بطلان حكم المحكم المبني على هذا السبب فإنه يكون قد جاء معيياً مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه وإن كان من غير الجائز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجاني عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلا لمخالفته للنظام العام ، إلا أنه إذا إشتل الاتفاق على التحكيم بالقضاء في منازعات لا يجوز فيها فإنه - شأنه في ذلك شأن سائر العقود - يصح بالنسبة إلى ما يجوز فيه التحكيم ويقتضى البطلان على الشق الباطل وحده ما لم يقدم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة اقتصرت في تمسكها ببطلان عقد التحكيم محل النزاع على مجرد إشتاله بأن يعهد إلى المحكم تصفية النزاع في الجنحتين ٣٧٢٩ سنة ٧٦ ، ٦٧٦٧ سنة ٧٥ مصر القديمة دون أن تدعى بأن الشق المذكور لا ينفصل عن جملة التعاقد ، فإن بطلان هذا الشرط لا يترتب عليه بطلان العقد كله ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس .

(نقض ١٩٨٧/١١/١٩ سنة ٣٨ الجزء الثاني ص ٩٦٨)

مفاد نص المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الاسلامى المصرى وما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية يدل على أن التحكيم الذى انتظمت بمحسب نطاقه والغرض الذى وضع له يعتبر ميزة خاصة قدرها المشرع فى قانون انشاء البنك المطعون ضده تحقيقا لرغبته

في امكان حل الخلافات التي تنشأ بين بعض المساهمين فيه أو بينهم وبين البنك أو بين البنك والغير من الحكومة والأشخاص الاعتبارية أو الطبيعية عن طريق التحكيم الذي أملت اعتبارات تستهدف تحقيق مصالح خاصة ، ومن ثم فإن هذا التحكيم يعتبر طريقاً اختيارياً للتقاضي ولا يتعلق بالنظام العام ولو أراد المشرع غير ذلك وأن يجعل التحكيم الوارد بالنص المتقدم اجبارياً لأفصح عن مراده بالنص على وجوبه صراحة أو دلالة بما يفيد أنه أسبغ ولاية الفصل في المنازعات التي أشار إليها على هيئة التحكيم وحدها دون غيرها ، وهذا التحكيم الاختياري الذي نص عليه للقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ — شأنه كشأن شرط التحكيم الاتفاق — لا يجوز للمحكمة ان تقضى باعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به امامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً ويسقط الحق فيه لو اثير مؤخراً بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن ابدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمناً عن التمسك به .

(نقض ١٩٩١/٧/٤ طعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٥٧ قضائية)

٣٥ — المنازعات الواجب عرضها على اللجان المنشأة لفحصها وتسويقها بالطرق الودية قبل اللجوء إلى القضاء هي المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ . (الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٠) .

٣٦ — لما كان الثابت أن شرط التحكيم المدرج في سند الشحن قد نص على الغاء شرط الاختصاص القضائي الوارد بالسند والإحالة الى ثلاثة محكمين في « جوتبرج » وكان المشرع المصري قد أقر الاتفاق على اجزاء التحكيم في الخارج بانضمامه إلى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها المنعقدة في نيويورك سنة ١٩٥٠ والتي أصبحت بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ واجبة التطبيق في مصر اعتباراً من ٨ يونيو ١٩٥٩ — ولم تتضمن مواد الباب الثالث « الخاص بالتحكيم الوارد بقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٩ تعديلاً أو إلغاءً لذلك التشريع الخاص — وإذا أوجبت المادتان ٢ ، ٥/٢ من تلك الاتفاقية على محاكم الدول المنضمة إليها — إحالة الموضوع محل الاتفاق على التحكيم وذلك ما لم يكن الاتفاق عليه باطلاً أو غير قابل للتفيذ ، وكان موضوعه من المسائل التي لا تجوز تسويتها عن طريق التحكيم ، وتمس النظام العام ، وكان المرجع في شأن تقرير صحة شرط التحكيم وثارته إلى قواعد القانون السويدي باعتباره البلد التي اتفق على اجراء التحكيم فيها وشريطه ألا يكون موضع التحكيم مخالفاً للنظام العام ولما لا يجوز تسويته عن طريق التحكيم في مصر طبقاً لما تقضى به المادتان ٢ ، ٥/١ ، ١ — ٢ من القرار سالف الذكر والمادة ٢٢ من القانون المدني ، وكانت الطاعة لم تقدم الدليل على القانون السويدي المشار إليه حتى يتبين للمحكمة مدى ما ادعته من بطلان شرط التحكيم فإن هذا النعى يكون على غير أساس مما يتعين معه رفض الطعن . (نقض ١٩٩١/١٢/٢٣ طعن رقم ٥٤٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٣٧ - التحكيم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية بما تكفله من ضمانات ، وكان سند الشحن يمثل في الأصل دليل الشاحن أو المرسل اليه قبل الناقل ، فإنه يتعين أن يفرغ فيه كافة الشروط الخاصة بعملية النقل بحيث إذا ما اتفق بين طرفي عقد النقل على الالتجاء الى التحكيم في شأن ما قد يثور من منازعات يتعين أن ينص عليه صراحة في ذلك السند ولا محل للإحالة المجهلة في أمره - بالنظر الى خطورته - الى مشاركة ايجار السفينة سيما وان الشاحن أو المرسل اليه لم يكن أياً منهما طرفاً في تلك المشاركة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بالإحالة العامة المعممة الواردة في سند الشحن الى كافة شروط وبنود مشاركة ايجار السفينة والتي جهلت شروط التحكيم فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون وتأويله مما يوجب نقضه .

(نقض ١٩٩٢/٧/١٣ طعن رقم ٢٢٦٧ لسنة ٥٤ قضائية)

لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو مجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا ما لم يرد له اعتباره .

وإذا تعدد المحكمون وجب في جميع الاحوال أن يكون عددهم وترا والا كان التحكيم باطلا .

ومع مراعاة ماتقضى به القوانين الخاصة يجب تعيين أشخاص المحكمين في الاتفاق على التحكيم أو اتفاق مستقل .

هذه المادة تقابل المواد ٨٢٠ ، ٨٢٣ ، ٨٢٤ من القانون القديم .

التعليق : أوجب القانون الجديد في المادة ٥٠٢ منه تحديد أسماء المحكمين في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل ، وذلك مع مراعاة أحكام القوانين الخاصة في هذا الشأن ، إذ أن الثقة في حسن تقدير المحكم وفي حسن عدالته هي في الأصل مبعث الاتفاق على التحكيم (المذكرة الايضاحية للقانون) .. كما نص القانون الجديد في الفقرة الثانية من المادة على توقيع جزاء البطلان إذا لم يكن عدد المحكمين وترا في حالة تعددهم .

الشرح : يجب ان يكون عدد المحكمين وترا سواء كان التحكيم بالقضاء أو بالصلح وقد كانت المادة ٨٢٣ من القانون الملغى خالية من النص على جزاء البطلان لمخالفة حكمها ولذلك فقد ذهبت محكمة النقض الى تقرير جزاء البطلان اذا كان التحكيم بالصلح استنادا الى حكم المادة ٨٢٤ والى عدم تقرير ثمة جزاء اذا كان التحكيم بالقضاء وقد نصت المادة ٦٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه لا يجوز للقاضي بغير موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية أن يكون محكما ولو بغير أجر ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء ، الا اذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية ، الا انه يلزم في الحالة الاخيرة أن يكون القريب أو الصهر خصما حقيقيا فاذا ادخل أو تدخل لمجرد تعيين القاضي محكما كان التحكيم باطلا (أبو الوفا في انتهاء الخصومة بغير حكم بند ٦١) ويسرى هذا الحظر على أعضاء النيابة عملا بالمادة ١٢٩ من القانون نفسه (كمال عبد العزيز ص ٧٤٨) .

ويشترط في المحاكم أن تتوافر فيه الأهلية المدنية الكاملة فلا يجوز ان يكون قاصرا او مجورا عليه او محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية محكوما بشهر أفلاسه الا اذا كان قد رد اليه اعتباره ولكن لا يشترط فيه ان يكون متمتعا بالحقوق السياسية (والى في الوسيط في قانون القضاء المدني طبعة سنة ١٩٩٣ ص ٩١٦) .

وقد ذهب رأى في ظل القانون الملغى الى أن المادة وأن أوجبت تعيين أشخاص المحكمين في جميع الاحوال الا أن هذا التعيين لا يستلزم تحديدهم بأسمائهم وانما يكفي تحديدهم بصفاتهم كنقيب المحامين أو نقيب المهندسين كذلك يكفي تحديد الوسيلة التي يتم بها اختيار المحكمين كان يعهدوا بذلك

الى رئيس هيئة معينة أو نقيب المحامين أو رئيس محكمة معينة أو قاض بعينه لان المادة ٦٣ من قانون السلطة القضائية وان كانت تمنع القاضي من ان يكون محكما الا انها لا تمنعه من ان يكون له سلطة اختيار المحكمين ويذهب رأى آخر الى عدم جواز ذلك في ظل القانون الجديد وأنه يتعين تحديد أشخاص المحكمين بأسمائهم في جميع الحالات (التعليق للدكتور أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ١٥٢٥) ..

والرأى الأخير هو الذى يتفق ودلالة النص والحكمة من التحكيم .

ولا يشترط في المحكم غير ماورد في المادة فيجوز أن يكون امرأة أو غير متخصص في موضوع النزاع أو جاهلا بلغة الخصوم أو بالقراءة والكتابة أو من غير جنسية المحكمين ولكن لا يجوز أن يكون المحكم أحد الخصوم ولا أن يكون صاحب مصلحة في الدعوى كالدائن والكفيل بالنسبة الى نزاع بين المدين والغير وهذه القاعدة متعلقة بالنظام العام (أبو الوفا في التحكيم بالقضاء والصلح بند ٦١) .

هذا ولم ينص القانون الجديد على ترتيب زمنى بين الاتفاق على التحكيم والاتفاق على شخص المحكم فمن الجائز أن يتأ معا أو أن يتم هذا قبل ذاك أو بعده .

ونظرا لخلو لائحة المحاكم الشرعية من القواعد الخاصة بعدم صلاحية المحكمين فانه يتعين اعمال القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات .

أحكام النقص :

١ - أن المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات (الملقى) اذ توجب أن يكون عدد المحكمين المفوضين بالصلح وترا ، وان يذكروا بأسمائهم في مشاركة التحكيم أو في ورقة سابقة عليها . وهذا النص ينتفى معه جواز القول بإمكان تعيين بعض المحكمين في المشاركة وتوكيل هذا البعض في تعيين آخرين من بعد ... وحكم هذه المادة هو من النظام العام ، ومخالفته موجبة لبطلان المشاركة بطلانا مطلقا لايزيله حضور الخصوم أمام المحكمين الذين لم تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة المذكورة . (نقض ٣٤/١٢/٢٠ مجموعة النقص في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٩٧ قاعدة رقم ٣) .

٢ - اذا كان الظاهر من حكم المحكمين أنهما بحثا جميع أوجه النزاع التى عرضها الخصوم عليهما وفحصا المستندات المقدمة لهما وسمعا اقوالهم وبعد هذا كله أصدرتا حكمهما فانهما لا يكونا قد انبها النزاع بطريق الصلح ومتى كان الامر كذلك فإن حكمهما يكون صحيحا ، لان وترية العدد المنصوص عليها بالمادة ٧٠٥ مرافعات لا تجب الا اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح

وأنهوا النزاع بالصلح .. اما اذا كانوا مفوضين بالحكم وبالصلح معا وفصلوا فيه بالحكم فليس من المحتم أن يكون عددهم وترا . واذن فالحكم الذى يقضى ببطلان حكم هذين المحكمين لعدم وترية العدد يكون مخطئا .. (نقض ١٩٤٤/٥/١١ مجموعة النقص في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٩٧ قاعدة رقم ٤) .

مادة ٥٠٢

٣ - لما كان الثابت في الدعوى أن شرط التحكيم الوارد بسند الشحن قد نص على إحالة كل ما ينشأ من نزاع الى ثلاثة محكمين بمدينة جوتنبرج، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على اجراء التحكيم في الخارج ولم ير في ذلك ما يمس النظام العام فانه يرجع في تقرير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون السويدي باعتباره قانون البلد الذي اتفق على اجراء التحكيم فيه بشرط الا يكون في قواعد ذلك القانون ما يخالف قواعد النظام العام في مصر . واذ كانت المادة ٣/٥٠٢ من قانون المرافعات بما اشترطته من وجوب بيان اسماء المحكمين في اتفاق التحكيم أو في اتفاق مستقل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لاتعلق بالنظام العام فان مخالفتها لاتنهض مبررا لاستبعاد تطبيق القانون الاجنبى الواجب التطبيق واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فان النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٦/١/١٣ طعن رقم ٣٢٦ لسنة ٥١ قضائية) .

٤ - وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثانى الخطأ في تطبيق القانون ذلك ان الطعن ٢/٥٠٢ من قانون المرافعات اوجبت أن يكون عدد المحكمين وترا والا كان التحكيم باطلا والثابت اذ عدد المحكمين المعينين خمسة في حين ان من وقع على الحكم اربعة الامر الذى يستفاد منه أن الحكم الخامس لم يشترك في المداوله واصدارا الحكم مما يطل هذا الحكم واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واقام قضاءه على أن من وقع حكم المحكمين اربعة وانه بهذا يكون صحيحا لكونهم يمثلون الاغلبية فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك انه لما كانت المادة ٢/٥٠٢ من قانون المرافعات قد اوجبت ان يكون عدد المحكمين وترا ، وكان الثابت من حكم المحكمين محل الدعوى انهم كانوا كذلك بان كانوا خمسة وانهم اجتمعوا جميعا واصدروا الحكم ، وكان مفاد نص الفقرة الاخير من المادة ٥٠٧ من القانون المشار اليه ان الحكم يكون صحيحا إذا وقعت أغلبية لمحكمين وكان الاصل في الاجراءات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انها قد روعيت وعلى من يدعى انها قد خولفت اقامة الدليل على ما يدعيه . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يقدم الى محكمة الموضوع الدليل على ان المحكمين الذين اشتركوا في المداوله واصدار الحكم لم يكن عددهم وترا وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على دفاع لم يقدم الخصم دليله فان النعى يكون على غير اساس . (نقض ١٩٨٦/٢/٦ طعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

مادة ٥٠٣

مادة ٥٠٣

يجب أن يكون قبول المحكم بالكتابة ولا يجوز له بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير سبب جدى والا جاز الحكم عليه للخصم بالتعويضات .

ولا يجوز عزل المحكمين الا بتراضى الخصوم جميعا .

ولا يجوز ردهم عن الحكم الا لأسباب تحدث أو تظهر بعد ابرام وثيقة التحكيم ويطلب الرد لذات الأسباب التى يرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم . ويرفع طلب الرد الى المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى فى ميعاد خمسة أيام من يوم أخبار الخصم بتعيين المحكم .

هذه المادة تقابل المواد ٨٢٦ ، ٨٢٧ ، ٨٢٨ ، ٨٢٩ من القانون القديم .

التعليق : حذف القانون الجديد ما كان ينص عليه القانون القديم من أنه لا يشترط قبول المحكم فى حالة ما اذا كان معينا من المحكمة وحذف القانون الجديد عجز المادة ٨٢٩ التى كانت تنص أن المحكمة تقضى فى الرد بعد سماع الخصوم والمحكم المطلوب رده وترك تنظيم ذلك للقواعد العامة فى الرد .

الشرح : تعتبر الكتابة شرطا لاثبات قبول المحكم ولكنها ليست شرطا لصحة التحكيم أو صحة اجراءاته ويغنى عنها مباشرة مهمته بالفعل ولا يشترط فيها شكل خاص والمحكم غير ملزم بقبول التحكيم الا أنه اذا قبله ثم تنحى بغير سبب جدى كان ملزما بالتعويضات ولا يشترط فى عزل المحكم شكل خاص فقد يتم ضمنا بتعيين محكم آخر باتفاق جميع الأطراف ، ومن الجائز عزل المحكم فى أية حالة تكون عليها الاجراءات واذا صدر منه الحكم بعد عزله وقع معدوما ولو لم يكن يعلم باعفائه مادام اتفاق الخصوم كان سابقا على اصدار حكمه (أبو الوفا فى التعليق ص ١٥٤٨) .

ولا يجوز للمحكم أن يتنحى من تلقاء نفسه عن نظر التحكيم بعد قبوله الا اذا كان هناك سبب جدى يرر له ذلك ، ومن باب اولى يجوز له التنحى اذا قدم طلب برده إلى المحكمة ، اذ يعتبر ذلك — فى تقديرنا — سببا جديا للتنحى .

وجوز للطرفين الاتفاق على انتهاء عقد التحكيم وبالتالي تزول مهمة المحكم كما يجوز للطرفين الاتفاق على عزل اى من المحكمين وتعيين غيره .

ولم يتضمن قانون المرافعات نصا يعالج الحالات التى يتولى فيها المحكم او لا يقوم فيها بأداء وظيفته سواء بسبب الحكم برده أو بسبب تنحيه أو عزله أو بسبب رفضه القيام بمهمته حتى لو كان هذا الرفض ليس له ما يرره الا ان الاستفادة من قواعد التحكيم أنه يجوز لطرفيه الاتفاق على محكم آخر بدلا منه فى اتفاق لاحق فان لم يتفقا فلا ينفذ عقد التحكيم غير انه فى حالة اتفاقهما على المحكم البديل فانه يتعين إعادة اجراءات الدعوى من جديد امام المحكمين بحضور المحكم الجديد .

مادة ٥٠٣

ويخضع المحكم لما يخضع له القضاة بالنسبة لجواز ردهم عن الفصل في النزاع لنفس الأسباب التي يجوز فيها رد القاضي إذ يعتبر بسببها غير صالح للمحكم كما إذا كان بينه وبين أحد الاطراف عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل أو أن يكون قريباً أو صهراً لأحدهم إلى الدرجة الرابعة أو سبق أن كان وكيلاً لأحدهم في أعماله الخصوصية وغير ذلك من الأسباب التي نص عليها القانون .

وقد جرى قضاء النقض على أن المشرع لا يحيل إلى القواعد المقررة في رد القضاة أو عدم صلاحيتهم إلا بالنسبة إلى الأسباب التي وردت في تلك القواعد .

ولا يجوز طلب رد المحكم إلا إذا كان سبب الرد قد قام بعد الاتفاق على اختياره أو كان الخصم طالب الرد لا يعلم بهذا السبب إلا بعد الاتفاق ، ذلك أنه إذا كان سبب الرد قائماً قبل الاتفاق وكان الخصم يعلم به في ذلك الوقت فإن اختياره هذا الشخص محكماً مؤداه نزوله عن طلب رده .

فقد ذهب رأى في الفقه أنه في حالة قيام سبب الرد بعد الاتفاق فإن للخصم أن يتنازل عن طلب رده أما صراحة أو ضمناً كما يسقط بعدم تقديم طلب الرد في الميعاد (وإلى في الوسيط في قانون القضاء المدني طبعة سنة ٩٣ ص ٩١٨) .

ولا يخضع المحكم لقواعد مخاصمة القضاة إلا أن مسئولته المدنية تتقرر وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية .

ويسرى رد المحكمين على من يحكم في مسألة تتعلق بقانون الأحوال الشخصية لأن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية خلعت من القواعد الخاصة بعدم صلاحية المحكمين ومن ثم يتعين أعمال القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات .

أحكام النقض : النص في المادة ٨٢٩ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٥٠٣ من القانون الحالي) على أن (يطلب رد المحكمين لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للمحكم ، ويرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى في ميعاد خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم وتحكم المحكمة في الرد بعد سماع الخصوم والمحكم المطلوب رده) يدل على أن المشرع لا يحيل إلى القواعد المقررة في رد القضاة أو عدم صلاحيتهم للمحكم إلا بالنسبة إلى الأسباب وأنه أوجب رفع طلب برد المحكم سواء في الحالات التي يجوز فيها رده أو تلك التي يعتبر بسببها غير صالح للمحكم .. (نقض ٧٦/١٢/١٦ سنة ٢٧ ص ١٧٦٩) .

٢ - - حيث أن الطاعن ينمى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول أن المحكم الأول والد زوجة المطعون ضده التاسع وزوج أخت الطاعن لأبيه وبينهما خصومات ، وأن المحكم الخامس والد زوجة المطعون ضده الرابع وبذلك يكونان غير صالحين لنظر النزاع وأنه اتخذ من ذلك سبباً من أسباب طلبه بطلان حكم المحكمين ولكن الحكم

الابتدائي مؤيدا بالحكم المطعون فيه رد على ذلك بان اسباب عدم الصلاحية كانت قائمة وقت الاتفاق على التحكيم بما يفيد نزولا عن طلب الرد وهو من الحكم خطأ في تطبيق القانون لان المشرع فرق بين اسباب الرد واحوال عدم الصلاحية اذ الاولى من شأن الخصوم بينما تتعلق الثانية بالنظام العام وهي قاعدة تسرى على القاضى فيقع عمله متى كان غير صالح باطلا ولو باتفاق الخصوم .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك ان النص في المادة ٥٠٣/٣ من قانون المرافعات على أن « ... ويطلب الرد لذات الاسباب التي يرد بها القاضى ويعتبر بسببها غير صالح للحكم ويرفع طلب الرد الى المحكمة المختصة اصلا بنظر الدعوى ... » يدل على ان المشرع لا يحيل الى القواعد المقررة في رد القضاء أو عدم صلاحيتهم للحكم الا بالنسبة الى الاسباب التي تحدث او تظهر بعد ابرام وثيقة التحكيم وانه اوجب رفع طلب يرد المحكمه سواء في الحالات التي يجوز فيها رده أو تلك التي يعتبر بسببها غير صالح للحكم ولما كان الطاعن لم يدع انه طلب رد المحكمين فان الحكم المطعون فيه اذ التزم هذا النظر فان النعى يكون على غير اساس (نقض ١٩٨٦/٢/٦ طعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٣ - القواعد المقررة في رد القضاء أو عدم صلاحيتهم . اعمالها على المحكمين بالنسبة الى اسباب الرد أو عدم الصلاحية فحسب . مادة ٥٠٣/٣ مرافعات . رد المحكم لا يكون الا برفع طلب بذلك (نقض ١٩٨٦/٢/٦ طعن رقم ١٨٨٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٤ - وحيث إن الطاعنة تنعى بالوجه الثانى من السبب الأول وبالسبب الثانى من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة الثابت بالأوراق والقصور ، وفى بيانها تقول أن وثيقة التحكيم قد تضمنت فى البند التاسع منها النص على إتفاق الطرفين على تعلية المنزل الكائن بالروضة على أن تتم الرسومات وجميع الخطوات التنفيذية تحت إشراف المطعون ضده الأول - المحكم - وأن ذلك من شأنه أن يحقق له مصلحة ظاهرة فى التحكيم بحصوله على مقابل لما يؤديه من عمل ويجعله غير صالح لأداء مهمته ، وإن الطاعنة اتخذت من عدم الصلاحية هذه سبباً من أسباب طلبها بطلان حكم المحكم غير أن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إنتهى إلى نفي وجود مصلحة للمحكم فى التحكيم دون بيان سنده فى ذلك فإنه يكون معيلاً مما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن النص فى المادة ٥٠٣ من قانون المرافعات على أن « يطلب رد الحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضى أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم ويرفع الرد بطلب إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى فى ميعاد خمسة أيام من يوم اخبار الخصم بتعيين المحكم » « يدل على أن المشرع لا يحيل إلى القواعد المقررة فى رد القضاء أو عدم صلاحيتهم للحكم إلا بالنسبة إلى الأسباب التي وردت فى تلك القواعد ، وأوجب رفع طلب رد المحكم خلال الميعاد الذى حدده سواء فى الحالات التي يجوز فيها رده أو تلك التي يعتبر بسببها غير صالح

للحكم ، وفيما عدا حالة عدم الصلاحية التي تنكشف بعد صدور حكم المحكم فحينئذ يصح إثارتها في دعوى بطلان هذا الحكم ، لما كان ذلك وكان سبب عدم الصلاحية الذي تعزوه الطاعة للمحكم بوجود مصلحة له في الدعوى لما تضمنته وثيقة التحكيم من إسناد الإشراف إليه على الرسومات وجميع الأعمال التنفيذية الخاصة بتعليق أحد المنازل موضوع هذا التحكيم ، فإنه أمر لم يكن خافياً على الطاعة — باعتبارها أحد أطراف تلك الوثيقة — قبل أن يصدر المحكم حكمه المدعى ببطلانه مما كان يتعين معه عليها أن تطلب رده بالإجراءات التي نص عليها القانون وإذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعة لم تقدم لمحكمة الموضوع ما يدل على إتخاذها تلك الإجراءات فإنه يجوز لها التمسك بهذا السبب في مجال دعواها يبطلان حكم المحكم ، ولما كان حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى رفض طلب بطلان حكم المحكم المؤسس على هذا السبب فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة ، ولا يعيبه ماورد بالأسباب من أخطاء قانونية إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأسباب دون أن تنقضه ومن ثم يكون النعي عليه في هذا الصدد على غير أساس .

(نقض ١٩٨٧/١١/١٩ سنة ٣٨ الجزء الثاني ص ٩٦٨)

٦ — مفاد نص المادة ٥٠٣ من قانون المرافعات انه يجب تقديم الطلب برد المحكم سواء في الحالات التي يجوز فيها رده أو تلك التي يعتبر بسببها غير صالح للحكم ، وأنه لا يجوز الرد إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد إبرام وثيقة التحكيم .

(نقض ١٩٨٥/٤/٢٣ طعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥١ قضائية)

٧ — خلو لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من القواعد الخاصة بعدم صلاحية المحكمين . مؤداه . وجوب اعمال القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات . عدم اعتراض الطاعن على تعيين محكم المطعون ضدها — . شاهدها في النزاع موضوع التحكيم — ومثوله امامه دون اتخاذ اجراءات الرد المنصوص عليها في المادة ٥٠٣ مرافعات والنعي على الحكم المطعون فيه بالبطلان لاتخاذ من تقرير المحكمين الباطل سنداً لقضائه على غير أساس .

(الطعن رقم ٥٠ لسنة ٥٩ ق ، أحوال شخصية ، جلسة ١٩٩٢/٢/٢٥)

مادة ٥٠٤

تنقطع الخصومة امام المحكم اذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة المقررة في هذا القانون .

ويترتب على الانقطاع الآثار المقررة في هذا القانون .

هذه المادة تقابل المادة ٨٣٠ من القانون القديم .

التعليق : كانت المادة ٨٣٠ من القانون القديم تنص على أنه لا ينقض التحكيم بموت أحد الخصوم اذا كان ورثته جميعا راشدين وانما يمد الميعاد المضروب لحكم المحكمين ثلاثين يوما وكان هذا النص المنقول من القانون الفرنسي محل نقد لأنه يتعين أولا تنظيم امر التركة والفصل في كل نزاع يتعلق بتحديد ورثة المتوفى — أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صفته — وقد يطول أمد النزاع في هذا الصدد ، كما أن النص القديم لم يتناول حالة فقد أهلية الخصوم ، فقد اتجه القانون الجديد في المادة ٥٠٤ منه الى جعل الخصومة تنقطع بقيام أى سبب من أسباب انقطاعها المقررة في القانون مع ترتيب آثار الانقطاع المقررة قانونا . وبدون أن تكون وفاة أحد الخصوم سببا في انقضاء التحكيم اذا كان أحد ورثته قاصرا . لأن ثقة المورث فيمن اختاره محكمين باسمائهم خير ضمان لورثته ولو كان بينهم قاصر (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مادة ٥٠٥

على المحكمين أن يحكموا في الميعاد المشروط ما لم يرتض الخصوم امتداده .
ويجب عليهم عند عدم اشتراط أجل للحكم أن يحكموا خلال شهرين من تاريخ قبولهم للتحكيم والاجاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة .

الفقرة الاولى من هذه المادة تطابق المادة ٨٣٢ من القانون القديم اما الفقرة الثانية فتقابل المادة ٨٣٣ من القانون القديم :

التعليق : عدل القانون الجديد في الميعاد الذى يتعين على المحكمين أن يفصلوا خلاله في النزاع عند عدم اشتراط أجل للحكم فجعله شهرين بعد أن كان ثلاثة أشهر في القانون القديم ولم يورد القانون الجديد مقابلا للجزء الأخير من المادة ٨٣٣ من القانون القديم والتي كانت تحيز لمن يتضرر من الخصوم أن يطلب من المحكمة تعيين محكمين آخرين في حالة الاتفاق على فض النزاع بطريق التحكيم .

الشرح : يتحدد ميعاد حكم المحكمين بإرادة الخصوم سواء في مشاركة تحكيم أو في اتفاق مستقل ، ويكون لهم الاتفاق على الميعاد ، ويثبت هذا الاتفاق كتابة كما يستخلص ضمنا من الحضور أمام المحكم والتعرض للموضوع دون التمسك بانقضاء الميعاد ، ويمكن أن يستخلص ذلك

مادة ٥٠٦

من تصرفات الوكيل بشرط أن يكون مفوضا تفويضا خاصا بمد الميعاد . ويجوز للخصوم تفويض المحكم مد الميعاد ويبدأ الميعاد من تاريخ قبول آخر محكم للتحكيم ويترتب على القوة القاهرة وقف الميعاد .

وتزول سلطة المحكم بانتهاء الميعاد ويكون للخصوم اللجوء الى المحكمة ولكن ذلك لا يسقط ما يكون قد صدر خلال الميعاد من أحكام أو اتخذ من اجراءات الا اذا كان التحكيم بالصلح لأنه لا يقبل التجزئة (أبو الوفا في التحكيم بالقضاء والصلح بند ٧٧ ، ٨١) .
أحكام النقض :

١ - قيام القوة القاهرة لا يكون من شأنه اهدار شرط التحكيم المتفق عليه وانما كل ما يترتب عليه وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم ان كان له ميعاد محدد . (نقض ٦٥/٦/١٧ سنة ١٦ ص ٧٧٨) .

٢ - مقتضى خلو مشاركة التحكيم من ميعاد للحكم الذي يصدره المحكم هو وجوب مراعاة الميعاد الذي حدده القانون ولا يجوز تعديل مشاركة التحكيم الا باتفاق الطرفين المحكمين . (نقض ٦١/١١/٣٠ سنة ١٢ ص ٧٣٠) .

٣ - التاريخ الذي يثبت المحكم لحكمه يعتبر حجة على الخصم ولا يستطيع جحده الا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير في الحكم لان حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه في ذلك شأن الاحكام التي يصدرها القضاء (حكم النقض السابق) .

٤ - البطلان المؤسس على انقضاء المشاركة ليس من شأنه ان يمس ما يكون قد صدر من المحكمين من احكام قطعية في فترة قيام المشاركة . (نقض ٥٨/٦/١٩ سنة ٩ ص ٥٧١) .

مادة ٥٠٦

يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين باجراءات المرافعات عدا مانص عليه في هذا الباب ويكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون مالم يكونوا مفوضين بالصلح .

واذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن بتزوير في ورقة أو اتخذت اجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر وقف المحكمون عملهم ووقف الميعاد المحدد للحكم الى أن يصدر حكم انتهائى في تلك المسألة العارضة .

ويرجع المحكمون الى رئيس المحكمة المشار اليها في المادة ٥٠٨ لاجراء ما يأتى :

١ — الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع منهم عن الإجابة بالجزاء المنصوص عليه في قانون الإثبات .

٢ — الأمر بالانابات القضائية .

الفقرة الثانية من هذه المادة تطابق المادة ٨٣٨ من القانون القديم والفقرة الثالثة منها تطابق المادة ٨٣٩ أما الفقرة الأولى فتقابل المادتين ٨٣٤ ، ٨٣٥ من القانون القديم .

التعليق : رأى القانون الجديد في المادة ٥٠٦ منه الا يلزم المحكم باجراءات المرافعات على تقدير ان الالتجاء الى التحكيم قد قصد به في الأصل تفادي هذه القواعد . هذا مع التزام المحكم بكل القواعد المقررة في باب التحكيم وهي تقرر الضمانات الأساسية للخصوم في هذا الصدد (المذكرة الايضاحية للقانون) . ومقتضى ذلك أن يتقيد المحكمون ولو كانوا مفوضين بالصلح باجراءات المرافعات المنصوص عليها في باب التحكيم . فلا يعفى المحكمون المفوضون بالصلح الا من التقيد بقواعد القانون وعلة ذلك ان اجراءات المرافعات التي أوردها باب التحكيم انما تتعلق بضمانات أساسية لايجوز الاستغناء عنها . (تقرير اللجنة التشريعية) .

الشرح :

لم يحدد القانون كيفية نظر الخصومة امام المحكمين لذلك فانها يمكن أن تبدأ بحضور الطرفين معا امام المحكمين في الميعاد الذى يتفقا عليه ، الا انه ليس هناك ما يمنع من ان تبدأ باعلان من جانب المحكمين للخصوم او من جانب احد الخصوم للخصوم الآخرين وللمحكمين ولا يشترط أن يتم بالاعلان بوسيلة معينة فيجوز ان يكون على يد محضر او بخطاب مسجل او بورقة يوقع عليها الجميع بالعلم بالميعاد الذى حدد لنظر الطلب ، ولا يلزم انعقاد الخصومة في مكان معين كما يمكن عقدها في اى وقت ليلا أو نهارا او حتى اثناء عطلة رسمية كما لا يلزم حضور كاتب جلسة ويجوز عقد الجلسة سريه وهو ما جرى عليه العمل ..

واذا كان نص المادة قد اعفى المحكمين من التقيد باجراءات المرافعات الا أن هذا لا يعفهم من التقيد بالمبادئ الأساسية في التقاضى فلا يجوز لهم الإخلال بمبدأ المساواة بين الخصوم واحترام المواجهة بينهم في الاجراءات فلا يجوز للمحكمين نظر طلب دون اطلاع الخصم الآخر عليه ويتعين احترام حقوق الدفاع فيلزم منح الخصوم المواعيد اللازمة لانعداد دفاعهم أو تقديم مستنداتهم كما يجب دعوة الخصوم لحضور اجراءات الإثبات ومن أهمها امام المحكمين سماع شهود الطرفين ويجب نظر النزاع بحضور جميع اعضاء هيئة التحكيم ولا يجوز ان يقضى المحكم بعلمه وكل هذه الأمور يتعين اتباعها سواء كان التحكيم عاديا أو مفوضا فيه المحكمين بالصلح .

ويتعين على المحكمين فضلا عن ضرورة اتباع المبادئ الأساسية في التقاضى على النحو السابق اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم والتي أوردها المشرع في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات .

ويتقيد المحكمين بالموضوعات المحددة في عقد التحكيم فإذا تجاوزوها كان حكمهم باطلا ، الا ان هذا لا يمنع من حقهم في تفسير عقد التحكيم لتحديد نطاق سلطتهم الا ان تفسيرهم هذا يخضع لرقابة القضاء . ويجوز للمحكمين أن يأمرؤا باجراء الاثبات بجميع وسائله فلهم احوالة الدعوى للتحقيق لسماع شهود كما يجوز لهم الانتقال لمعاينة الأماكن والأشياء ، كذلك يجوز لهم الاستعانة بخبير كما انه ليس هناك ما يمنعهم من استجواب الخصوم ويجوز لهم أن يندبوا أحدهم للقيام بهذه الاجراءات ، الا انه لا يجوز لهم الزام شاهد بالحضور وتوقيع غرامة عليه بل يتعين عليهم الرجوع في هذا الشأن الى رئيس المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع عملا بالفقرة الثالثة من المادة ، كما ليس لهم الزام الغير او الخصم بتقديم ماتحت يده من مستندات .

وفي حالة ما اذا كانت الجلسة علنية فلا يجوز قصرها على البعض دون البعض الآخر ، وليس لهم الزام الخصم او الغير بتقديم ماتحت يده من مستندات .

واذا تقدم أحد الخصوم بطلب عارض على الدعوى فلا يختص المحكمين بنظره مهما كان ارتباطه بالطلب الأصلي المحدد في عقد التحكيم اللهم الا اذا كان لازما للدفاع في الدعوى الأصلية .

واذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن موضوع التحكيم فلا يجوز لهم نظره وكذلك اذا ادعى أمامهم بتزوير سند فلا يجوز لهم الفصل في الادعاء او تقرير صحة السند ، وانما عليهم أن يوقفوا الاجراءات لحين الفصل في النزاع من المحكمة المختصة وفي هذه الحالة يقف الميعاد المحدد للحكم الى ان يصدر حكم انتهای في المسألة العارضة .

ولا يجوز للمحكمين اتخاذ اجراء احتياطي كعيين حارس على العقار موضوع النزاع ، كما لا يجوز لهم الحكم باستبدال الحارس المعين عليه من القضاء او الحكم بانهاء الحراسة .

ولا يجوز ان تمتد خصومة التحكيم الى غير اطرافها فلا يجوز ادخال شخص ثالث فيها الا اذا اتفقوا على ذلك ووافق هذا المطلوب ادخاله ، كذلك لا يجوز التدخل من الغير فيها .

وغنى عن البيان ان النيابة لا تمثل امام هيئة التحكيم مهما كانت اهمية النزاع أو أثره .
(راجع الدكتور فتحى والى فى الوسيط فى قانون القضاء المدنى طبعة سنة ١٩٩٣ ص ٩١٩ ومابعدها) .

أحكام النقض :

١ - حصول الاعفاء من التقيد بقواعد المرافعات لا يؤدي الى عدم اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم الواردة في ذات القانون ومن بينها وجوب اصدار الحكم فى خلال الميعاد المحدد قانونا عند عدم اشتراط اجل للحكم . (نقض ٧١/٢/٦ سنة ٢٢ ص ١٧٩) .

مادة ٥٠٦

٢ - لكن كان صحيحا أن المحكمين المفوضين بالصلح يلتزمون - رغم اعفائهم من التقيد باجراءات المرافعات - بمراعاة المبادئ الأساسية في التقاضى وأهمها مبدأ احترام حقوق الدفاع ، الا أنه لما كانت المادة ٨٣٦ من قانون المرافعات السابق توجب على الخصوم وفي جميع الأحوال أن يقدموا دفاعهم ومستنداتهم قبل انقضاء الميعاد المحدد للحكم بخمسة عشر يوما على الأقل والا جاز الحكم بناء على الطلبات والمستندات التي قدمها أحدهم ، واذا كان الثابت من الأوراق أن المحكمين قرروا بجلسة ١٩٥٦/٧/٥ - بعد ان تقدم الخصوم بدفاعهم ومستنداتهم - اصدار الحكم في ١٩٥٦/٨/١٦ ثم عادوا وقرروا وقف الدعوى لحين الفصل في طلب الرد المقدم ضد أحدهم من مورث الطاعنين ولما جاء نهائيا في هذا الطلب قرروا اصدار حكمهم في ١٩٦٧/٤/٢٧ بعد اخطار الخصوم ، فان عدم تحديدهم جلسة للمرافعة بعد الفصل في طلب الرد وقبل اصدار الحكم لا يكون فيه اهدار للمبادئ الأساسية للتقاضى أو الاخلال بحق الدفاع . (نقض ٧٦/١٢/١٦ سنة ٢٧ ص ١٧٦٩) .

٣ - النص في الفقرة الأولى من المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات يدل - وعلى نحو ماورد بتقرير اللجنة التشريعية - أن المحكم لا يلزم باجراءات المرافعات على تقدير ان الالتجاء الى التحكيم مقصود به في الأصل تفادى هذه القواعد الا أنه مع ذلك فان المحكم يلتزم بكل القواعد المقررة في باب التحكيم باعتبار انها تقرر الضمانات الأساسية للخصوم في هذا الصدد .

(نقض ١٩٨٥/٤/٢٣ طعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥١ قضائية)

يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وتجب كتابته ويجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من وثيقة التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه والمكان الذى صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقعات المحكمين .

وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه . ويكون الحكم صحيحا إذا وقعته أغلبية المحكمين .

هذه المادة تقابل المادة ٨٤٠ من القانون القديم . ولا خلاف فى الأحكام بينهما .

الشرح :

يجب أن يصدر الحكم من ذات المحكمين الذى عهد اليهم بالتحكيم دون أن يشركوا فى ذلك غيرهم فى الحكم أو المداولة أو الرأى والا كان الحكم باطلا .

ويصح الحكم متى وقعته أغلبية المحكمين ولو لم تسبق مداولة ، ويجب تسبيب الحكم وان كان لا يلزم دقة التسبيب التى تلزم فى أحكام القضاء فلا ينال منه عدم كفاية التسبيب أو إرادته فى صورة عامة مادام ما انتهى إليه لا يخالف القانون . وإذا كان يجب كأصل أن يتضمن الحكم منطوقا صريحا محددا إلا أنه يكفي لصحته المنطوق الضمنى كان يقضى بجميع الطلبات ، ولا يلزم ذكر المكان الذى تم فيه التحكيم ولكن يلزم بيان المكان الذى صدر فيه الحكم ولا يلزم أن يصدر فى المكان الذى تقع به المحكمة الواجب إيداعه فيها ولا يؤدي اغفال بيان تاريخ صدور الحكم إلى بطلانه إذا ثبت إيداعه خلال الميعاد المحدد ولا يلزم النطق بالحكم فى جلسة علنية أو فى حضور الخصوم وتترتب آثار الحكم من وقت التوقيع عليه ولو لم يودع قلم الكتاب أو يصدر أمر بتنفيذه ويملك المحكم خلال الميعاد المحدد بالحكم وقبل إيداع حكمه قلم الكتاب سلطة تفسير الحكم الذى أصدره أو تصحيح ما به من أخطاء مادية ، أو الفصل فيما أغفل الفصل فيه من طلبات (أبو الوفا فى التحكيم بالقضاء والصلح بند ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٩ ، ١١١) .

ويبين من نص الفقرة الثالثة أن أمتناع أحد المحكمين أو بعضهم عن توقيع الحكم لا ينال منه بشرط أن يثبت هذا الامتناع فى الحكم ولا يلزم ذكر سبب هذا الامتناع .

والبيانات الواردة فى المادة وردت على سبيل الحصر ولذلك لا يجوز الطعن على الحكم باغفاله بيان لم يرد ذكره فى هذه المادة .

أحكام النقض :

١ - متى كان الثابت أن طرفى الخصومة قد لجأ إلى التحكيم فيما كان ناشئا بينهما من منازعات متعددة بشأن زراعة الأتبان المملوكة لهما وكان حكم المحكمين قد فصل بصفة نهائية فى

مادة ٥٠٧

هذه المنازعات وقضى لأحدهما بأحقية في إستلام أطيان معينة بما عليها من الزراعة وكانت هذه الزراعة قائمة في تلك الأرض فعلا وقت صدور حكم المحكمين فان أحقية المحكوم له للزراعة المذكورة تكون أمرا مقضيا له به بموجب حكم المحكمين ضد الخصم الآخر وتكون دعوى هذا الأخير بطلب أحقيته لهذه الزراعة مردودة بما لهذا الحكم من قوة الأمر المقضى ومن حجيته قبله، ولا يقدح في ذلك أن يكون هو الزارع لتلك الزراعة ، ولا يغير من ذلك أيضا الا يكون الحكم قد تنفذ بالاستلام فان عدم تنفيذ الأحكام لا يخل بما لها من حجية لم تنقض بأى سبب من الأسباب التي تقتضى بها قانونا . (نقض ٥٧/٣/١٤ سنة ٨ ص ٢٢٩) .

٢ — نصت المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ١٧٨ من القانون الحالي) على البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم على سبيل الحصر ، وليس من بين هذه البيانات اثبات حلف عضوى هيئة التحكيم اليمين المنصوص عليها في المادتين ١٩٨ ، ٢٠١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ (نقض ٧٢/٢/٢٦ سنة ٢٣ ص ٢٥٥) .
ملحوظة :

لم يوجب قانون المرافعات حلف المحكم اليمين قبل أداء مأموريته غير انه اذا نص قانون خاص مثل قانون العمل على وجوب حلف الحكم اليمين فانه يتعين اتباع هذا الاجراء .

٣ — ما اشترطته المادة ٢٠١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ من أن يؤدي عضوا هيئة التحكيم عن وزارتي العمل والصناعة اليمين المينة بها أمام رئيسها يقتضى أن يتم الحلف قبل مباشرتهما العمل في الهيئة ، واذا كان هذا الاجراء يصح اثباته بمحضر جلسة أول نزاع يعرض على الهيئة دون ما حاجة الى اثباته بمحضر كل نزاع تال ، كما يصح أن يفرد له محضر خاص قائم بذاته ، وكان الأصل في الاجراءات أن تكون قد روعيت وعلى من يدعى أنها خولفت اقامة الدليل على ما يدعيه ، وكانت الطاعنة لم تقدم سوى محاضر الجلسات التي نظر فيها هذا النزاع وهي لا تكفي بذاتها للتدليل على أن عضوى وزارتي العمل والصناعة في الهيئة لم يؤديا تلك اليمين ، فان نعيها يكون مجردا عن الدليل . (نقض ٧٤/٢/٢٣ سنة ٢٥ ص ٤١٤) .

٤ — التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية ، ولئن كان في الأصل وليد ارادة الخصوم ، الا أن أحكام المحكمين في شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ولو كان قابلا للطعن وتزول بزواله . (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ طعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥ — وان انتهى الحكم المطعون فيه الى عدم استيفاء حكم المحكمين موضوع الدعوى للشروط القانونية اللازمة لصحة احكام المحكمين مما يجعله باطلا ، الا انه ذهب الى أن هذا لا ينفي كونه عقدا رضائيا موقعا عليه من الطرفين اتفقا فيه على اختصاص كل منهما بمسطح معين من الارض واقام على ذلك قضاءه بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بابطال هذا العقد ، ولما كان التوقيع من الطرفين في نهاية حكم المحكمين بما يفيد انهما قبلاه ووضع كل منهما يده على نصيه من قطعة الارض حسب ما توضح به لاي معنى انصراف نيتهما الى الارتباط باتفاق ابرم بارادتهما ، انما يعنى الموافقة على حكم المحكمين الباطل وهو مما يستتبع بطلان هذه الموافقة فلا تنتج اثرا ، واذا

مادة ٥٠٧

خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون (نقض ١٩٨٠/١٢/١٠ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ٢١٥٩) .

٦ — بطلان حكم المحكمين لاغفاله بيان ملخص اقوال الخصوم . شرطه . أن يتضمن دفاعا جوهريا لو تم بحثه لتغيرت به النتيجة التي انتهى اليها الحكم . مادة ٥٠٧ مرافعات . (نقض ١٩٨٦/١٢/٣ طعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٧ — حكم المحكمين . وجوب اشتماله على صورة من وثيقة التحكيم . مادة ٥٠٧ مرافعات . اغفاله ذلك . أثره . البطلان ولو كانت قد أودعت مع الحكم بقلم كتاب المحكمة . (نقض ١٩٨٧/٢/٣ طعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٥٣ قضائية) .

٨ — عدم التمسك أمام هيئة التحكيم ببطلان الاجراءات السابقة على رفع الطلب أمامها . أثره . عدم قبول التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض مادام هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام . (نقض ١٩٨٨/١٢/١٩ طعن رقم ١٨٠٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٩ — من المقرر — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — ان النص في الفقرة الأولى من المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات على أن « يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا مانص عليه في هذا الباب ويكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون مالم يكونوا مفوضين بالصلح » يدل على أن المشرع وإن لم يثن أن يتضمن حكم المحكمين جميع البيانات التي يجب ان يشتمل عليها حكم القاضى ، إلا أنه أوجب اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم الواردة في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات — ومنها حكم المادة ٥٠٧ التي توجب اشتمال الحكم بوجه خاص على صورة من وثيقة التحكيم ، وقد هدف المشرع من إيجاب إثبات هذا البيان في الحكم الى التحقق من صدور قرر المحكمين في حدود سلطتهم المستمدة من وثيقة التحكيم ، فهو على هذا النحو بيان جوهري لازم لصحة الحكم يترتب على اغفاله عدم تحقق الغاية التي من اجلها أوجب المشرع إثباته بالحكم بما يؤدي الى البطلان ولايغير من ذلك أن تكون وثيقة التحكيم قد أودعت مع الحكم بقلم كتاب المحكمة لأن الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لايقبل تكملة مانقص فيه من البيانات الجوهرية بأى طريق آخر ، وكان يجوز طلب بطلان حكم المحكمين وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٥١٢ من قانون المرافعات إذا وقع بطلان في الحكم أو في الاجراءات أثر في الحكم . وكان البين من حكم المحكمين موضوع التداعى أنه لم يشتمل على صورة وثيقة التحكيم ومن ثم فإنه يكون باطلا . (نقض ١٩٩٠/١/١٣ طعن رقم ٢٥٦٨ لسنة ٥٦ قضائية ، نقض جلسة ١٩٨٨/١/٢٧ لم ينشر طعن رقم ١٥٧٠ لسنة ٥٧ قضائية ، نقض جلسة ١٩٨٧/٢/٣ لم ينشر طعن رقم ١٠٩ لسنة ٥٣ قضائية ، نقض جلسة ١٩٨٢/٥/٤ سنة ٣٣ ص ٤٧٥ طعن رقم ٧٣٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠ — لئن كانت الفقرة الاولى من المادة ٥٠٧ من قانون المرافعات قد أوجبت توقيع المحكمين على الحكم الذى اصدروه فان الفقرة الثانية قد نصت على ان الحكم يكون صحيحا اذا وقعته اغلبية المحكمين اذا رفض واحد أو اكثر توقيع الحكم على ان يذكر ذلك فيه .

(نقض ١٩٨٥/٤/٢٣ طعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥١ قضائية)

مادة ٥٠٧

١١ - إعفاء حكم المحكمين من اتباع اجراءات المرافعات ليس من شأنه عدم اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم الواردة بذات القانون . وجوب اشتغال الحكم على ملخص لأقوال الخصوم ومستنداتهم . مادة ٥٠٧ مرافعات . اغفال ذلك . اثره . بطلان حكم المحكمين ضم اوراق الدعوى للحكم لا أثر له .

(نقض ١٩٩١/٣/٢٤ ط ٩٠ لسنة ٥٨ ق)

١٢ - التحكيم - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وماتكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور على ما تصرف ارادة المحكمين على عرضه على هيئة التحكيم ، إلا أنه أوجب اتباع الاحكام الخاصة بالتحكيم والواردة في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات ومنها حكم المادة ٥٠٧ التي توجب اشتغال الحكم بوجه خاص على صورة من وثيقة التحكيم وقد هدف المشرع من ايجاب اثبات هذا البيان التحقق من صدور القرار في حدود سلطة المحكمين المستمدة من وثيقة التحكيم رعاية لصالح الخصوم .

(نقض ١٩٩٣/٥/١٩ الطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٥٦ ق)

١٣ - المقرر ان التاريخ الذي يشته المحكم لحكمه يعتبر حجة على الخصوم ولا يستطيع جحده إلا باتخاذ طرق الطعن بالتزوير في الحكم لان حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه في ذلك شأن الاحكام التي يصدرها القضاء .

(نقض ١٩٩٣/٥/١٩ الطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٥٦ ق)

١٤ - إذ كان الين من حكم التحكيم - محل التداعي - أنه عنون بتاريخ ومكان اصداره وأشار في ديباجته الى صدره بناء على مشاركة التحكيم الواردة في عقد المفاولة المحرر بتاريخ ١٩٨٢/٩/٣٠ المبرم بين الطاعن والمطعون ضده الاول واختيار المحكم الذي أصدره من قبل الطرفين وأورد في منطوقه إلى صدره بعد فحص وجهات نظر الطرفين ومراجعة الاعمال المنفذه والمستندات المقدمة ، مما يتوافر فيه البيانات المتطلبة في حكم التحكيم وفقا للمادة ٥٠٧ من قانون المرافعات ، وإذ خلت الاوراق مما يدل على سلوك المطعون ضده الاول إجراءات الطعن بالتزوير بما ورد بهذا الحكم ، فإنه يكون منزها عن البطلان المقرر بالفقرة الرابعة من المادة ٥١٢ من قانون المرافعات التي تنص على انه : « يجوز طلب بطلان حكم التحكيم في الاحوال الآتية : (٤) اذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات اثر في الحكم » وإذ لم يلتزم المحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى بطلان الحكم المتقدم على ما أورده بمدوناته من انه لم يتضمن البيانات التي نصت عليها المادة ٥٠٧ من قانون المرافعات لعدم تضمينه ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وانه لم يثبت استدعاء المطعون ضده الاول لتمكينه من ابداء دفاعه وتقديم

مادة ٥٠٨

مستنداته فانه يكون معييا بمخالفة الثابت بالأوراق وقد أدت هذه المخالفة إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(نقض ١٩٩٣/٥/١٩ الطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٥٦ قضائية)

مادة ٥٠٨

جميع أحكام المحكمين ولو كانت صادرة باجراء من اجراءات التحقيق يجب ايداع أصلها مع أصل وثيقة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى خلال خمسة عشر يوما التالية لصدورها . ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الايداع .

واذا كان التحكيم واردا على قضية استئناف كان الايداع في قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الاستئناف .

هذه المادة تقابل المادة ٨٤٢ من القانون القديم .

التعليق :

عدل المشرع في القانون الجديد في الميعاد الذي يجب ايداع حكم المحكمين خلاله قلم كتاب المحكمة المختصة فجعله خمسة عشر يوما بعد أن كان خمسة أيام في القانون القديم .

الشرح :

يجب على المحكمين بعد ان ينتهوا من كتابة الحكم أن يودعوه قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر موضوع النزاع ، فان كان التحكيم ينصب على قضية استئنافية فيجب ان يتم الايداع قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الاستئناف ويجب أن يتم الايداع خلال خمسة عشر يوما من صدور الحكم ، والايداع لا يقتصر على الحكم الفاصل في الدعوى فقط بل يتضمن الأحكام الأخرى التي سبقتة ولو كانت متعلقة بالاثبات او بسير الاجراءات كما يجب أن يتضمن الايداع صورة من وثيقة التحكيم .

ويلزم قلم كتاب قبول ايداع الحكم ومرفقاته دون أن تكون له سلطة بحث هذا الحكم من الناحية الموضوعية وما اذا كان قد صدر وفق ما اشترطه القانون من قواعد واجراءات ام انه خالفها .

ولا يترتب البطلان على عدم ايداع الحكم خلال الميعاد المحدد في الميعاد الا انه يترتب على مخالفة هذا الميعاد مسئولية المحكمين عن التعويض لمن اضر من هذا التأخر .

أحكام النقض :

١ - ان ماتنص عليه المادة ٨٢٢ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٥٠٨ من القانون الجديد) من وجوب ايداع أصل جميع أحكام المحكمين مع أصل مشاركة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى في ميعاد قصد به التعجيل بوضع الحكم تحت تصرف الخصوم وتمكين المحكوم له من الحصول على أمر التنفيذ ، فإنه لا يترتب أى بطلان على عدم ايداع حكم المحكمين أصلاً أو اذا أودع بعد انقضاء الميعاد المقرر . (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ سنة ٢٩ ص ٤٧٢) .

مادة ٥٠٩

لا يكون حكم المحكمين قابلاً للتنفيذ الا بأمر يصدره قاضى التنفيذ بالمحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أى من ذوى الشأن ، وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه .

ويختص القاضى المذكور بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين .

هذه المادة تقابل المادتين ٨٤٤ ، ٨٤٥ من القانون القديم .

التعليق :

استبدل المشرع فى القانون الجديد قاضى التنفيذ فى اصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين بدلاً من قاضى الأمور الوقية المنصوص عليه فى النص القديم كما جعل القانون الجديد قاضى التنفيذ هو المختص بكافة المنازعات المتعلقة بالتنفيذ بدلاً من المحكمة المختصة كما ورد بالمادة ٨٤٤ قديم .

الشرح :

الأمر الذى يصدره قاضى التنفيذ فى هذه الحالة هو أمر على عريضة فيخضع لأحكام الأوامر على العرائض من ناحية التظلم فيها والطعن عليها وعلى أساس أن المختص باصداره هو قاضى التنفيذ وعلى قاضى التنفيذ أن يثبت من خلو الحكم من العيوب التى تبطله وفقاً لنص المادة ٥١٢ وان كان لا شأن له بصحة أو خطأ قضاء المحكمين وقد يكون ايداع أحكام المحكمين بقلم كتاب المحكمة المختصة بنظر الاستئناف وفقاً لنص المادة ٥٠٨/٢ فان الأمر بالتنفيذ فى هذه الحالة يكون من قاضى التنفيذ الذى تقع فى اختصاصه محكمة الاستئناف .

احكام النقض :

الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقية والذى يعتبر بمقتضاه حكم المحكمة واجب التنفيذ طبقاً للمادة ٨٤٤ من قانون المرافعات السابق يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من

مادة ٥٠٩

حيث الثبت من وجود مشاركة التحكيم ، وأن المحكم قد راعى الشكل الذى يتطلبه القانون سواء عند الفصل فى النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يحول لقاضى الأمور الوقفية حق البحث فى الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقتها للقانون وكان يترتب على أن حكم المحكم له بين الخصوم جميع الآثار التى تكون للحكم القضائى ، أن تلحقه الحجية ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه ، لأن صدور الامر من قاضى الأمور الوقفية انما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الثبوت فانه — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لا تجوز المجادلة فى حجية حكم المحكمين وحتى بفرض انه لم يتم تنفيذه ، طالما الحجية قائمة لم تنقض بأى سبب من الأسباب التى تنقض بها قانونا ، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واستند فى قضائه الى أن المطعون عليه أصبح مالكا لكامل العقار الذى تقع به شقة النزاع طبقا لما إنتهى اليه حكم التحكيم فى المنازعات التى كانت قائمة بينه وبين الطاعن ، وخلص الى عدم جواز المطالبة بأجرة شقة أصبح هو مالکها ، فانه لا يكون قد خالف القانون ولا يعيبه اغفاله الاشارة الى دفاع الطاعن بشأن بطلان حكم التحكيم طالما أن التمسك به لايعتبر دفاعا جوهريا ، ولايتغير به وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم يكون النعى على غير أساس . (نقض ١٥/٢/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٤٧٢) .

٢ — مؤدى الفقرتين ، (ج) ، ٢ (ب) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك الخاصة باحكام المحكمين الاجنبية وتنفيذها أنه وان كان يتعين على القاضى المصرى رفض تنفيذ حكم التحكيم الأجنبى متى وجد فيه ما يخالف النظام العام فى مصر ، ولا يكفى فى ذلك تعارضه مع أية قاعدة قانونية ولو كانت أمرة مادامت غير متعلقة بالنظام العام ، إلا أنه إذا كانت مخالفة النظام العام قاصرة على جزء فقط من الحكم أمر القاضى بتنفيذ الشق الذى لا مخالفة فيه طالما أمكن فصله عن الآخر ، وهو فى هذا لا يتجاوز حدود سلطته إذ أن ذلك لا يعدو أن يكون تنفيذا جزئيا للحكم فرضته مقتضيات النظام العام دون مساس بموضوع الحكم الأجنبى ذاته ، أما إذا تطرق القاضى الى بحث مدى سلامة أو صحة قضاء التحكيم فى موضوع الدعوى فإنه يكون قد خرج عن حدود ولايته لأنه لا يعد هيئة استئنافية فى هذا الصدد وليس له الا أن يأمر بالتنفيذ أو أن يرفضه .

(نقض ٢١/٥/١٩٩٠ طعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٢ قضائية)

٣ — المواد ٢٩٩ ، ٣٠١ من قانون المرافعات ، والرابعة من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الاجنبية والمنظمة اليها مصر بالقرار الجمهورى رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ توجب على من يطلب تنفيذ أى من هذه الأحكام أن يقدم الأصل الرسمى له وشرط التحكيم أو صورة رسمية منهما فإذا كانت هذه الأوراق محررة بلغة غير العربية فيقدم معها ترجمة بها يشهد عليها مترجم رسمى أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسى أو القنصلى فإذا تخلف طالب الأمر بالتنفيذ عن تقديم أى من هذه الأوراق تعين عدم قبول طلبه .

(نقض ٢١/٥/١٩٩٠ طعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٢ قضائية)

مادة ٥١٠

أحكام المحكمين لاتقبل الطعن فيها بالاستئناف .

هذه المادة تقابل المادتين ٨٤٣ ، ٨٤٧ من القانون القديم .

التعليق :

من أهم مآقرره القانون الجديد لمعالجة نظام التحكيم النص في المادة ٥١٠ منه على ألا يكون حكم المحكمين قابلا للطعن بالاستئناف وانما يكون قابلا للبطلان بدعوى البطلان المبتدأة للأسباب المقررة في التشريع (المذكرة الايضاحية للقانون) ولم ير المشرع داعيا للنص على عدم جواز الطعن بالحكم في المعارضة بعد أن ألغى المعارضة في المواد المدنية والتجارية .

مادة ٥١١

فيما عدا الحالة الخامسة من المادة ٢٤١ يجوز الطعن في أحكام المحكمين بالتماس اعادة النظر طبقا للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم . ويرفع الالتماس الى المحكمة التي كان من اختصاصها أصلا نظر الدعوى .

هذه المادة تطابق المادة ٨٤٨ من القانون القديم .

الشرح :

نظرا لأن حكم المحكمين لا يقبل الطعن بالاستئناف لانه يصدر نهائيا لذلك اجاز المشرع بنص المادة الطعن فيه بالتماس اعادة النظر ويسرى عليه مايسرى على احكام المحاكم من قواعد واجراءات بالنسبة للالتماس ماعدا حالة واحدة استثنائها المشرع في المادة ١/٥١٢ هي حالة ما اذا كان الحكم قد قضى بشيء لم يطلبه الخصوم اذ يكون في هذه الحالة خروج عن موضوع التحكيم اذ أجاز المشرع في هذه الحالة رفع دعوى اصلية يبطلان الحكم .

ويرفع الالتماس الى المحكمة التي كانت مختصة اصلا بنظر الدعوى ويفصل فيه وفقا للقواعد التي تسرى على احكام القضاء .

مادة ٥١٢

مادة ٥١٢

يجوز طلب بطلان حكم المحكمين في الأحوال الآتية :

- ١ - إذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الوثيقة .
- ٢ - إذا خولفت الفقرة الثالثة أو الرابعة من المادة ٥٠١ أو الفقرة الأولى من المادة ٥٠٢ .

- ٣ - إذا صدر حكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين .
- ٤ - إذا وقع بطلان في الحكم أو في الاجراءات أثر في الحكم .

هذه المادة تقابل المادة ٨٤٩ من القانون القديم .

التعليق :

لم يرد في القانون الجديد مقابلا لعبارة الصادر انتهايا الواردة في صدر المادة ٨٤٩ من القانون القديم وذلك بعد أصبحت أحكام المحكمين انتهاية غير قابلة للطعن بطرق الطعن العادية .

الشرح :

لا يجوز رفع دعوى البطلان الا للأسباب التي وردت في المادة على سبيل الحصر وهي :

- ١ - إذا كان الحكم قد صدر دون استناد الى وثيقة تحكيم أو شرط تحكيم أو استند الى وثيقة باطلة أو شرط باطل ايا كان سبب بطلانه أو صدر بعد انتهاء الميعاد الذي يجب أن يصدر فيه أو في غير حدود النزاع الذي اتفق على التحكيم بشأنه .

- ٢ - إذا كان موضوع النزاع محل التحكيم لم يحدد من الأطراف في اتفاقهم على التحكيم أو اثناء المرافعة ، أو إذا انصب التحكيم على مسائل لا يجوز فيها الصلح ، أو كان احد الاطراف لا يتمتع بأهلية التصرف على النحو الذي اشترطته المادة ٥٠١ أو كان المحكم قاصرا أو مجبورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا لم يرد له اعتباره وذلك وفق ما اوجبه المادة ٥٠٢ .

- ٣ - إذا صدر الحكم من بعض المحكمين دون ان يكون مأذونا لهم بالحكم في غيبة الآخرين .

- ٤ - إذا كان الحكم باطلا لعدم تحرير اسباب له أو عدم توقيعه أو وقع بطلان في الاجراءات

مادة ٥١٢

اثر الحكم ، اما اذا كان الخطأ في الحكم لأسباب موضوعية او كان قد اخطأ في القانون او في تطبيقه او تأويله فلا يجوز رفع دعوى البطلان .

وترفع دعوى البطلان من صاحب الصفة فيها وبالتالي يجوز رفعها ممن اضر من الحكم .

وفي حالة ما اذا كان سبب البطلان هو ان الاتفاق على التحكيم صدر من ناقص اهلية احد المتعاقدين فان الدعوى ترفع من هذا المتعاقد دون غيره او ممن يمثله قانونا كالولي والوصي اما اذا كان البطلان مبناه خروج المحكمين عن سلطتهم المقررة في وثيقة التحكيم كان لكل طرف التمسك بالبطلان .

والبطلان المتصل بالنظام العام يميز لكل من طرفي الخصومة رفع دعوى البطلان حتى من ذلك الذي لم يمس منه ضرر .

لم يحدد المشرع ميعادا معيناً لرفع دعوى البطلان ولكن التمسك بالبطلان يجب أن ترفع به دعوى مبتدأة فلا يجوز ابداءه كدفع في نزاع آخر الا أن هذا لا يمنع من اثارته أمام قاضي التنفيذ في اشكال . بطلب وقف تنفيذ حكم المحكمين استنادا الى جدية الادعاء ببطلانه بطلانا جوهريا بعدم وجوده . ويقتصر أثر البطلان بسبب الخروج عن حدود الوثيقة على الجزء الذي خرج فيه الحكم عن هذه الحدود الا اذا كان لا يمكن فصله عن باقي الاجزاء فيبطل الحكم كله . والبطلان بسبب الخروج على المشاركة لا يتعلق بالنظام العام .

وقد سبق ان بينا في شرح المادة ٣١٢ سلطة قاضي الاشكال بنظر منازعات التحكيم فنرجع إلى هذا البحث في موضعه .

أحكام النقض :

١ - الطعن ببطلان التحكيم وحكم المحكمين يجب أن ترفع به دعوى خاصة يسار فيها بالطريق الذي شرعه القانون بالمادة ٧٢٧ من قانون المرافعات (القديم) . (نقض ٩٣٢/١٢/٢٢ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٣٩٧ قاعدة رقم ٨) .

٢ - ان خروج المحكمين في حكمهم عن مشاركة التحكيم يجب أن يتمسك به الخصوم أمام المحكمة والا فلا يكون لها أن تقضى من تلقاء نفسها ببطلان الحكم لعدم تعلق ذلك بالنظام العام . (نقض ٤٣/١/٢١ المرجع السابق ص ٣٩٧ قاعدة رقم ٥) .

٣ - تعذر فصل ماقضى به حكم المحكم في أمر خارج عن مشاركة التحكيم عن باقي ماقضى به . جزاؤه ببطلان حكم المحكم . (نقض ٦٧/٣/٧ سنة ١٨ ص ٥٤٣) .

٤ - لما كان القانون قد أجاز رفع الدعوى ببطلان حكم المحكم في أحوال معينة فانه يكون من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة (قاضي التنفيذ حاليا) أن يفصل في الصعوبات التي تعترض تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في غير الأحوال المينة في القانون ، وله بهذه المثابة أن يقدر وجه الجدل في النزاع في إحدى هذه الأحوال تقديرا وقتيا يتحسس به للنظرة الأولى ما يبدو أنه

مادة ٥١٢

وجه الصواب في الاجراء المطلوب ليحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا ، اما اصل الحق وهو صحة حكم المحكم أو بطلانه فيبقى سليما ليقول قضاء الموضوع كلمته فيه . (نقض ١٩٥٥/٣/١٠ سنة ٦ ص ٨١٢) .

٥ - وان انتهى الحكم المطعون فيه الى عدم استيفاء حكم المحكمين موضوع الدعوى للشروط القانونية اللازمة لصحة احكام المحكمين مما يجعله باطلا الا أنه ذهب الى أنه هذا لا ينفي كونه عقدا رضائيا موقعا عليه من الطرفين ، اتفقا فيه على اختصاص كل منهما بمسطح معين من الأرض ، وأقام على ذلك قضاءه بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بإبطال هذا العقد ، ولما كان التوقيع من الطرفين في نهاية حكم المحكمين مما يفيد أنهما قبلاه ووضع كل منهما يده على نصيبه من قطعة الأرض حسبما توضح به لا يعنى انصراف نيتهما الى الارتباط باتفاق ابرام بارادتهما ، انما الموافقة على حكم المحكمين الباطل ، وهو ما يستتبع بطلان هذه الموافقة فلا ينتج أثرا ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/١٢/٣ طعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦ - التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية ، ولئن كان في الأصل وليد ارادة الخصوم ، الا أن احكام المحكمين في شأن احكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقي الحكم قائما ولو كان قابلا للطعن وتزول بزواله ، ولما كان الثابت أن طرفي الخصومة قد لجأ الى التحكيم فيما كان ناشبا بينهما من منازعات ، وكان حكم المحكمين الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٤/٥ فصل فيها وانتهى الى اعتبار المطعون عليه مشترى النصيب الطاعن في المنزل الكائن به شقة النزاع ، وكان لم يطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف الذي كانت تحيزه المادة ٨٤٧ من قانون المرافعات السابق ، وكان لا سبيل الى اقامة دعوى مبتدأة بطلب بطلان حكم المحكمين وفق المادة ٨٤٩ من ذات القانون تبعا لأنه مما يجوز استئنافه والفرصة متاحة لبدء كل الاعتراضات عليه ، فان حكم المحكمين يكون بمجرد صدوره ذا حجية فيما فصل فيه وله قوة ملزمة بين الخصوم ، فلا يسوغ النعي على حكم المحكمين بالبطلان استنادا الى مخالفة المادة ٨٢٣ قانون المرافعات السابق من أن عدد المحكمين كان شفعاء وليس وترا ، أو أن موضوع النزاع لم يحدد في مشاركة التحكيم أو أثناء المرافعة في معنى المادة ٨٢٢ من ذات القانون ، أو أن مشاركة التحكيم خلت من توقيع المحكمين بالموافقة على مهمة التحكيم وفق المادتين ٨٢٦ ، ٨٢٧ من القانون المشار اليه ، أو أن الخصومة في التحكيم لم تتبع فيها الأصول والمواعيد المقررة في قانون المرافعات تبعا لعدم دعوى الطاعن للحضور عملا بالمادة ٨٣٤ من القانون عينه ، فضلا عن أخطاء موضوعية شابت الحكم — على النحو المفصل بسبب النعي — أيا كان وجه الرأي في هذه الأسباب جميعا ، تبعا لأنه لا يجوز للخصوم أن يأتوا بما يناقض الحجية ولأن قوة الأمر المقضى تسمو على اعتبارات النظام العام . (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ سنة ٢٩ ص ٤٧٢) .

٧ - بطلان حكم المحكمين . امتداده الى ماقد يذيل به من موافقة طرفيه . عدم امتداد البطلان الى اقرارات المحكم اللاحقة والمتعلقة بوقائع حكم المحكمين . (نقض ١٩٨٤/٥/٦ طعن رقم ٨٥٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

مادة ٥١٢

٨ - ان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه انه استعرض وقائع الدعوى واورد الاسباب التي استند اليها الطاعن بطلب بطلان حكم المحكمين ثم عرض لتلك الاسباب ورد عليها وانتهى الى انها ليست من الحالات التي نصت عليها المادة ٥١٢ على سبيل الحصر لرفع دعوى البطلان فان النعى عليه بالقصور في هذا الخصوص يكون على غير أساس هذا ولئن اوجبت المادة ٥٠١ من قانون المرافعات ان تتضمن مشارطة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولايه المحكمين وليتسنى رقابة مدى التزامهم بحدود ولايتهم فان المشرع اجاز ايضا في هذه المادة ان يتم ذلك التحديد اثناء المرافعة امام هيئة التحكيم . لما كان ذلك ، وكان البين من حكم المحكمين ان مشارطة التحكيم بعد ان حددت بعض اوجه النزاع المتفق على عرضه على هيئة التحكيم ورد بها تفويض المحكمين بحسم النزاعات القائمة بين الطرفين الاول الطاعن وبين باقي الاطراف ، وان اطراف النزاع حددوا طلباتهم كل في مواجهة الآخر والتزم ذلك الحكم في قضائه حدود تلك الطلبات وهو يستقيم في معناه مع العبارة التي وردت بمشارطة التحكيم ما يشير الى ان الهدف منها هو حسم النزاع الدائر بين الطاعن وبين المطعون ضدهم في الانزعة التي ترفعوا فيها أمام امام هيئة التحكيم . لما كان ماتقدم ، فان ما يثيره الطاعن من بطلان حكم المحكمين لعدم تحديد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم لا يكون مستندا الى اساس قانوني سليم ولا يعد اغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه قصورا مبطالا له . (نقض ١٩٨٦//٢/٦ طعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ قضائية) .

٩ - وحيث إن الطاعنة تنعى بالسبب الثالث من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت في الأوراق ، وفي بيان ذلك تقول أنها تمسكت أمام محكمة الاستئناف ببطلان حكم المحكمة لخروجه عن مشارطة التحكيم بفصله في ملكية منزل الأسرة بعزبة دقهلية دون ورود تلك المسألة في مشارطة التحكيم ولقيامه ببيع الأراضي الزراعية البالغ مساحتها ١٢ س ، ١٨ ط ، ١ ف للمطعون ضده الثاني دون موافقة الطاعنة واخواتها . ولأنه لم يفصل في النزاع حول الإقرار المنسوب لوالد الطرفين بثبوت العلاقة التجارية مع المطعون ضده الثاني بخصوص الأرض الكائنة بحوض الجزيرة غير أن الحكم المطعون فيه إنتهى إلى أن المحكم لم يخرج عن المشاركة ولم يغفل الفصل في النزاع حول الإقرار سالف الذكر خلافاً للثابت في الأوراق مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن الثابت بوثيقة التحكيم المرفقة بالأوراق انها تضمنت النص على أن يعهد للمحكم بالفصل في المنازعات الخاصة بمنزل الأسرة بعزبة ومنها قضية صحة ونفاذ بيع عن الأرض الفضاء المحيطة به فإن الحكم المطعون فيه إذ عرض لهذا النزاع وحسمه في قضائه لا يكون قد خرج عن وثيقة التحكيم ، كما أن الثابت من حكم المحكم المرفق بالأوراق أنه قد حسم النزاع بشأن إقرار المورث عن تأجير الأرض الواقعة بحوض الجزيرة للمطعون ضده الثاني وإنتهى فيه إلى أن يتنازل المطعون ضده المذكور عن كافة حقوقه قبل بقية الأطراف ، لما كان ذلك فإن إنتهاء الحكم المطعون فيه الى ان المحكم لم يخرج عن حدود وثيقة

مادة ٥١٣

التحكيم ولم يغفل الفصل في المسألة المشار إليها لا يتضمن مخالفة الثابت بالأوراق ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس .

(نقض ١٩٨٧/١١/١٩ سنة ١٣٨ الجزء الثاني ص ٩٦٨)

١٠ - جواز النزول عن التحكيم صراحة او ضمنا . استخلاص الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة نزول الخصوم عن التحكيم وانقضاء مشارطته مرتبا على ذلك قضاءه ببطلان حكم المحكمين . مادة ١/٥١٢ مرافعات . صحيح .

(نقض ١٩٩٢/٤/٢٩ طعن رقم ١٧٥٠ لسنة ٥٥ ق)

١١ - التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية ولئن كان القانون قد أجاز الطعن ببطلان حكم المحكمين الا انه قصر البطلان على أحوال معينة ينشأ عنها المادة ٥١٢ من قانون المرافعات .

(نقض ١٩٩٣/٢/٢ الطعن رقم ١٦٤٤ لسنة ٥٦ قضائية)

مادة ٥١٣

يرفع طلب البطلان بالأوضاع المعتادة الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

ولا يمنع من قبول هذا الطلب تنازل الخصم عن حقه فيه قبل صدور حكم المحكمين .

ويترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه ما لم تقض المحكمة باستمرار هذا التنفيذ .

المقارنة :

الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٥١٣ من القانون الجديد تطابقان المادة ٨٥٠ من القانون القديم .

أما الفقرة الأخيرة من المادة ٥١٣ فهي مستحدثة .

التعليق :

نظرا لأن حكم المحكمين ليس حكما قضائيا ولأن المشرع قد منع الطعن في حكم المحكمين بالاستئناف فقد رأى المشرع في المادة ٥١٣ منه أن يرتب على مجرد رفع دعوى بطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه وذلك ما لم تر المحكمة المرفوع إليها دعوى البطلان ، الحكم باستمراره بناء على طلب المحكوم له (المذكرة الإيضاحية) .

الشرح :

دعوى الابطال ليست من طرق الطعن على الحكم ومن ثم فهي ترفع بالطريقة التي ترفع بها الدعوى المبتدأة أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع الذي كان محل التحكيم ويترتب على ذلك أنه ليس لها ميعاد معين ترفع فيه فلا يسقط الحق في رفعها إلا بانقضاء مدة التقادم الطويل ويسقط الحق في رفع دعوى البطلان بعد نشوء الحق فيها بالتنازل عن البطلان صراحة أو ضمناً كما لو قام المحكوم عليه بتنفيذ الحكم باختياره .

أحكام النقض :

١ - لا يعيب الحكم أن المحكمة لم تورد به نصوص مشاركة التحكيم الذي رفعت الدعوى بطلانها خصوصاً إذا كان النزاع متعلقاً بواقعة سلبية لم تتضمنها نصوصها ولم ينص على المحكمة بأنها خالفت الثابت في الأوراق بخصوصها . (نقض ١٩٥٨/٦/١٩ سنة ٩ ص ٥٧١) .

٢ - مفاد نص المادة ٥١٣/٣ من قانون المرافعات أن ما يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين هو وقف تنفيذ الحكم المطلوب ابطاله ولا يقتضى ذلك وقف دعوى أخرى يثور فيها نزاع يتصل بالحكم المذكور . (نقض ١٩٧٦/٢/٢٤ طعن رقم ١٧٦ سنة ٤٠ قضائية) .

٣ - يشترط في حالة الوقف اعمالاً لحكم المادة ١٣٩ من قانون المرافعات أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازماً للحكم في الدعوى . ولما كانت دعوى البطلان التي أقامها الطاعن - بطلان حكم المحكمين - لا توجب وقف الدعوى الحالية بالنسبة لطلب صحة ونفاذ العقد الصادر من الطاعن إلى المطعون عليه الأول ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة في حدود سلطتها التقديرية رأت أنه لا محل لإجابة طلب الوقف حتى يفصل في دعوى البطلان تأسيساً على أسباب سائغة تبرر رفض طلب الوقف ، لما كان ذلك فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور يكون على غير أساس . (نقض ١٩٧٦/٢/٢٤ سنة ٢٧ ص ٤٨٨) .

ثلاث مسائل هامة في ختام التحكيم :

اولا : حجية حكم المحكمين :

حكم المحكمين وان كان قرارا الا ان القانون يعتبره قضاء غير انه من ناحية أخرى لا يعد قضاء عاما ويترتب على ذلك النتائج التالية :

١ - انه يجوز حجية الامر المقضى بمجرد صدوره ، ومن ثم لا يجوز لأى من الخصمين أن يلجأ للقضاء في نفس الموضوع الذى فصل فيه .

٢ - انه يعتبر ورقة رسمية بمجرد صدوره حتى قبل ايداعه قلم كتاب المحكمة ، وذلك تأسيسا على انه صدر من شخص او اشخاص اختارهم اطراف النزاع وفقا لاحكام القانون للقيام بمهمة تطبيق القانون في حالة معينة ويخضع في قيامه لها لرقابة الدولة .

٣ - لا يعتبر سندا تنفيذيا الا بعد صدور امر من القضاء بذلك وفقا مانصت عليه المادة

٥٠٩

٤ - لا يجوز للمحكمة أن تعمل حجية حكم المحكمين من تلقاء نفسها بل يتعين ان يدفع به احد الخصوم وذلك على خلاف حجية الاحكام فانها من النظام العام ويتعين على المحكم ان تقضى بها من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠١ من قانون الاثبات ، وهذا هو رأى المستشار عز الدين الدناصورى أما الأستاذ حامد عكاز فيرى أنه يتعين على المحكمة أن تعمل حجية حكم المحكمين من تلقاء نفسها كما هو الشأن في أحكام القضاء سواء بسواء .

٥ - انه يتعين لقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق صدور حكم فيها من هيئة التحكيم أن يتوافر في الدعويين وحده الخصوم والموضوع والسبب كما هو الشأن في حجية الأحكام الصادرة من القضاء .

ثانيا : الغاء التحكيم الذى كان منصوصا عليه في قانون القطاع العام

صدر القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ في شأن شركات قطاع الأعمال متبنا قانون الشركات القابضة وقد الغى قانون القطاع العام رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ وماتضمنه من مواد التحكيم وبالتالي فقد الغى التحكيم الاجبارى بين الشركات الخاضعة لهذا القانون أو بينها وبين الأشخاص الاعتبارية العامة التى كانت تنظرها هيئات تحكيم وفقا للقانون الملغى .

واذا كان هذا الحكم له مايرره بالنسبة للمنازعات التى تنشأ بين الشركات الخاضعة لهذا القانون وبين الأفراد والشركات الاعتبارية الخاصة الا أنه غير مقبول بالنسبة للمنازعات التى تنشأ بين الشركات الخاضعة لهذا القانون وبينها وبين الأشخاص الاعتبارية العامة اذ لاشك أن هذا النظام كان يؤدى الى سرعة الفصل في مثل تلك المنازعات التى اصبحت الآن من اختصاص القضاء الذى يستغرق وقتا طويلا في نظر هذه الدعاوى فضلا عن انه يلقي على عاتق القضاة جهدا آخر في الوقت الذى لا يكادون فيه يلتقطون انفاسهم من كثرة العمل وعناء البحث لذلك فانا نناشد المشرع ان يتدارك هذا الامر الخطير على النحو الذى ييناه .

. ثالثا : اشكالات التنفيذ في احكام المحكمين :

تعرضنا لهذا الأمر بتفصيل واسهاب في شرح اشكالات التنفيذ في السندات التنفيذية في نهاية التعليق على المادة ٣١٢ وبيننا جميع منازعات التنفيذ التي يمكن أن تثار في احكام المحكمين سواء منها الوقتية أو الموضوعية وسلطة قاضى التنفيذ في بحثها بنوعها فيرجع الى هذا البحث في موضعه .

الكتاب الرابع في الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية

أضيف هذا الكتاب الى القانون القديم بموجب القانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ المنشور في ١٩٥١/٨/٢٣ في عدد الوقائع المصرية رقم ٧٣ ، وأدخلت على نصوصه بعض التعديلات بموجب القوانين ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ ، ٢٧٦ لسنة ١٩٥٤ ، ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ .

وقد أبقي قانون المرافعات الجديد على نصوص هذا الكتاب عدا الفصل الأول من الباب الأول منه (المادة الأولى من قانون اصدار تقنين المرافعات الجديد) .

الباب الأول

أحكام عامة

الفصل الأول

قواعد الاختصاص العام للمحاكم المصرية في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب

المواد من ٨٥٩ الى ٨٦٧ — ألغيت بموجب المادة الأولى من مواد اصدار قانون المرافعات الجديد . .

الفصل الثاني

في إجراءات المرافعة والفصل في الدعوى

مادة ٨٦٨ : (معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) :

تتبع في مسائل الاحوال الشخصية القواعد المقررة في قانون المرافعات مع مراعاة القواعد التالية .

التعليق :

يشمل هذا الفصل والفصل الذى يليه بعض قواعد وأحكام في اجراءات المرافعة في الدعوى والفصل فيها وطريق الطعن فيه ومواعيده مما يتلاءم مع طبيعة مسائل الأحوال الشخصية ويحقق مايجب أن تتسم به اجراءاتها من بساطة وتيسر وسرعة . .

وهي أحكام عامة لمسائل الاحوال الشخصية بمعنى أنها واجبة الاتباع في كل ماتختص به المحاكم المدنية من هذه المسائل . الا اذا نص على مايفغيرها في هذا الكتاب ذاته . ذلك لأن هذا الكتاب يحوى طائفة من الأحكام قائمة بذاتها قصد بها أن تحل — فيما نصت عليه — محل بعض الاحكام العامة في قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية . أما فيما خلا هذه الطائفة مما لم يرد في شأنه

نص خاص في هذا الكتاب فتبوع الاحكام العامة في قانون المرافعات ، (المذكرة الايضاحية) .
كما جاء في المذكرة الايضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ « وقد عدل المشروع المادة ٨٦٨ من القانون الحالى وأوضح أن تتبع في الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية الواردة في الكتاب الرابع القواعد المقررة في قانون المرافعات مالم ينص على غير ذلك في هذا الكتاب » .
أحكام النقض :

١ - اذا كان مفاد ما تقضى به المادة ٨٦٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أن تتبع في الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية الواردة في الكتاب الرابع المقررة في قانون المرافعات مالم ينص على ما يغيرها في هذا الكتاب ذاته ، اعتباراً بأنه يحوى طائفة من الأحكام قائمة بذاتها قصد بها أن تحل فيما نصت عليه محل الأحكام العامة وكان يتعين طبقاً للمادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الاجراءات في قضايا الأحوال الشخصية والوقف والمادة الأولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات أن يكون الطعن بطريق النقض بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وفق الاجراءات المقررة في المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ من قانون المرافعات ، ومقتضى الثانية منهما أن يعين رئيس المحكمة الأشخاص الذين يعلنون بالطعن ويحدد اجلاً لتقديم دفاعهم ومستداتهم ويقوم قلم الكتاب باعلان من يتقرر اعلانهم بالطعن بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بثمانية أيام على الأقل ، وكان قلم الكتاب قد التزم هذه الاجراءات ، وكان اعلان الطعن قد تم بما يفيد اشتغال الصحيفة على البيانات اللازمة قانوناً ، وقدم المطعون عليه مذكرة بدفاعهم في الميعاد القانونى دون ان يبينوا وجه مصلحتهم في التمسك بالبطلان المدعى به ، فانه يتعين رفض الدفع ببطلان صحيفة الطعن . (نقض ١٤ / ١ / ١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٢٢٢) .

٢ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأحكام العامة المقررة في قانون المرافعات تنطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيما استبقاه المشرع من مواد الكتاب الرابع من قانون المرافعات السابق بشأن الاجراءات في مسائل الأحوال الشخصية ، واذا خلت مواد هذا الكتاب من نص خاص بشأن التدخل في الاستئناف مما يقتضى اعمال حكم المادة ٢٣٦ / ٢ من قانون المرافعات التى تميز هذا التدخل ممن يطلب الانضمام الى أحد الخصوم . (نقض ٢٢ / ٣ / ١٩٨٣ طعن رقم ٤٨ لسنة ٤٨ قضائية أحوال شخصية) .

مادة ٨٦٩

مادة ٨٦٩

يرفع الطلب إلى المحكمة بعريضة تودع قلم الكتاب تشمل فضلا عن البيانات المنصوص عليها في المادة ٩ بيانا كافيا لموضوع الطلب والأسباب التي يستند إليها وأن تشفع بالمستندات التي تؤيده وأوراق التحقيق الذي أجرته النيابة فيه إذا كان الطلب مقدما منها .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد وردت بصدد تنظيم البيانات التي يتعين أن يشتمل عليها الطلب الذي يقدم إلى المحكمة وكانت قبل تعديلها تحيل في بيانات الطلب إلى ماورد عنها في المادة ١٠ مرافعات فعُدل المشرع المادة بأن جعل الاحالة إلى المادة التاسعة . وقد أوردت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات عند صدوره تعليقا عليها ما يلي .

« وقد قصد المشرع الى تبسيط اجراءات الدعوى وسرعة الفصل فيها فأوجب على الطالب أن يودع قلم كتاب المحكمة المختصة صحيفة تشمل - فضلا عن البيانات اللازمة في أوراق المحضرين عموما - على بيان لموضوعه والأسباب التي تستند اليها وتشفع بالمستندات التي تؤيده وأوراق التحقيق الذي أجرته النيابة اذا كان الطلب مقدما منها . وبدعى أن هذه الاجراءات تغني عن اتباع اجراءات التحضير » . راجع التعليق على المادة التالية .

أحكام النقص :

١ - المشرع بين في الكتاب الرابع من قانون المرافعات الخاص بالاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية ، وفي لائحة ترتيب المحاكم الشرعية كيفية رفع الدعوى في انزعة الأحوال الشخصية المتعلقة بالاجانب واعلان الخصوم بها واستئناف الحكم الصادر فيها ، فنص في المادة ٨٦٨ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بان « تتبع في مسائل الاحوال الشخصية القواعد المقررة في قانون المرافعات مع مراعاة القواعد الواردة في الكتاب ذاته » ، وفي المادة ٨٦٩ من القانون ذاته على أنه « يرفع الطلب إلى المحكمة بعريضة تودع قلم الكتاب تشمل - فضلا عن البيانات المنصوص عليها في المادة ٩ - بيانا كافيا لموضوع الطلب والاسباب التي يستند اليها » ، وفي المادة ٨٧٠ على أن « يحدد رئيس المحكمة أو قاض محكمة المواد الجزئية جلسة لنظر الطلب أمام المحكمة ويعين الاشخاص الذين يدعون اليها ويعلن قلم الكتاب ورقة التكليف بالحضور ويجب أن تشمل الورقة على ملخص الطلب » ، ونص في المادة ٨٧٧ من القانون على أن « ترفع المعارضة أو الاستئناف بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وتبمع في تحديد الجلسة ودعوة ذوى الشأن اليها مانص عليه في المادة

٨٧٠ ، كما نص في المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم المالية وإحالة الدعاوى التي تكون منظورة أمامها إلى المحكمة الوطنية على أن تتبع أحكام قانون المرافعات في الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المالية عدا الأحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكمل لها ، وفي الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون المذكور على أن « تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتي كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية طبقاً لما مقرر في المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة » ، وفي المادة ٣١٠ من اللائحة على أن « يرفع الاستئناف بورقة تعلن للخصم ويلزم أن تكون مشتملة على البيانات المقررة للإعلانات وعلى تاريخ الحكم المستأنف وتاريخ إعلانه للمستأنف عليه والأسباب التي بنى عليها الاستئناف وأقوال وطلبات من رفعه وتكليف الخصم بالحضور أمام محكمة الاستئناف واليوم والساعة اللذين يكون فيها الحضور » ، فدل بهذه النصوص جميعها على أن استئناف الأحكام الصادرة في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية سواء رفع بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وفقاً للإجراءات الواردة في الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، أو بورقة تعلن للخصم طبقاً لما هو مقرر باللائحة ترتيب المحاكم الشرعية يلزم أن تكون ورقة مشتملة على البيانات المقررة للإعلانات فضلاً عن بيان كاف لموضوع الطلب والأسباب التي يستند إليها من رفعه وإن يتم تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة وفقاً للبيانات التي تضمنتها صحيفة الاستئناف والتي نصت عليها المادة ٣١٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، أو تنفيذاً لما أمر به رئيس المحكمة أو قاضيتها لنظر الطلب على نحو ما نصت عليه المادة ٨٧٠ من قانون المرافعات وذلك تنظيماً للتقاضى من ناحية وتوفيراً لحق الدفاع من ناحية أخرى . (نقض ١٩٩٣/١/٢٦ طعن رقم ١٧٤ لسنة ٥٩ هيئة عامة « أحوال شخصية » ..

يحدد رئيس المحكمة أو قاضى محكمة المواد الجزئية جلسة لنظر الطلب أمام المحكمة ويعين الأشخاص الذين يدعون اليها . ويعلن قلم الكتاب ورقة التكليف بالحضور ويجب أن تشتمل الورقة على ملخص الطلب .
التعليق :

« خول رئيس المحكمة سلطة واسعة فى ادارة الدعوى ، فله أن يحدد الجلسة التى ينظر فيها الطلب وأن يعين الاشخاص الواجب اعلانهم والطريقة التى يعلنون بها اذا قدر لظروف الحال أن يعدل عن الطريق العادى الى الاعلان بطريق الادارة أو البريد » . (المذكرة الايضاحية) .
أحكام النقض :

١ - اذ كانت الدعوى طبقا لطلبات المدعين - بثبوت وراثتهما من المتوفى - من الدعاوى التى كانت تختص المحاكم الشرعية بنظرها ، ورفعت الى دائرة الاحوال الشخصية للمصريين بطريق التكليف بالحضور وفقا للاجراءات المقررة فى القانون ، فانه لا يكون هناك وجه للدفع بطلان صحيفة الدعوى لعدم رفعها وفقا للاجراءات المقررة فى المادتين ٨٦٩ ، ٨٧٠ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، اذ محل التزام هذه الاجراءات ومحل البطلان لعدم التزامها - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن تكون الدعوى قد رفعت باعتبارها من قضايا الاحوال الشخصية للأجانب ومن الخلط والتلفيق فى اجراءات التقاضى أن ترفع الدعوى الى دائرة الاحوال الشخصية للمصريين ، ثم تلتزم فيها وفى الاجراءات ، أحكام الكتاب الرابع من قانون المرافعات . أما ماأضافه الحكم المطعون فيه من أن هذه الاجراءات قصد بها التيسير على المتقاضين . وان الشارع لم يرتب جزاء على مخالفتها ، فقد أوردته الحكم تزييدا بافتراض أن المدعين اجنيان . (نقض ١٩٧٤/١/٩ سنة ٢٥ ص ١٢٣) .

٢ - استئناف الاحكام الصادرة فى أنزعة الاحوال الشخصية المتعلقة بالأجانب « رفعه » بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، أو بورقة تعلن للخصم طبقا لما هو مقرر بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية . شرطه . شمولها على البيانات المقررة للاعلانات فضلا عن بيان كاف لموضوع الطلب والاسباب التى يستند اليها من رفعه وأن يتم تكليف الخصم بالحضور امام المحكمة وفقا للبيانات التى تضمنتها صحيفة الاستئناف. م. ٣١٠ من اللائحة أو تنفيذها لما أمر به رئيس المحكمة أو قاضتها لنظر الطلب . م. ٨٧٠ مرافعات . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٧٤ سنة ٥٩ ق « أحوال شخصية » ، هيئة عامة ، - جلسة ٢٦ يناير سنة ١٩٩٣) .

تنظر المحكمة في الطلب منعقدة في غرفة المشورة بحضور أحد أعضاء النيابة العامة وتصدر حكمها علنا .

التعليق :

١ - « وتنظر المحكمة في الطلب منعقدة في غرفة المشورة ، فتوافر بذلك السرية الواجبة لمسائل قد تكون أولى المسائل بذلك » . (المذكرة الايضاحية) .

واذا كانت الدعوى من دعاوى الاحوال الشخصية وعقدت الجلسة علنية الا أنه لم تجر فيها مرافعة ولم يبد أى من الطرفين طلبات وأجلت الدعوى لجلسة أخرى وفيها نظرت الدعوى في غير علانية ثم صدر فيها حكم أو حجزت للحكم وصدر فيها الحكم فإنه لا يكون باطلا لان الجلسة التي عقدت علنية لم تجر فيها مرافعة ولم تبد فيها طلبات .
أحكام النقض :

١ - انه وان كان مفاد نص المادة ٨٧١ الواردة بالكتاب الرابع من قانون المرافعات أن تنظر محكمة الولاية على المال مايعرض عليها من طلبات في غرفة مشورة على خلاف الأصل المقرر من أن جلسات المحاكم علنية . الا أنه يتعين أن ينطق القاضي بالحكم الصادر فيها علانية والا شابه البطلان عملا بنص المادة ١٧٤ من ذات القانون اعتبارا بأن علانية النطق بالحكم قاعدة جوهرية تجب مراعاتها - الا مااستثنى بنص صريح - تحقيقا للغاية التي توخاها المشرع وهي تدعيم الثقة في القضاء والاطمئنان اليه . ولما كان تضمن الحكم بيان النطق به في علانية أمر لم توجه المادة ١٧٨ من قانون المرافعات التي حددت البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم . وكان الاصل في الاجراءات أنها روعيت وعلى من يدعى أنها خولفت اقامة الدليل على ذلك ، وكان الطاعن قد استند الى مجرد خلو الحكم من بيان النطق به علنا فان النعى في هذا الشق يكون عاريا من دليله .
(نقض ١٩٧٦/١٢/٨ سنة ٢٧ ص ١٧٢١) .

٢ - مفاد المادتين ٨٧١ ، ٨٧٨ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات أن المشرع أوجب نظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية للأجانب في غرفة مشورة ، وقد أوضحت المذكرة الايضاحية للقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ الذي أضاف الكتاب الرابع الى قانون المرافعات بأنه تنظر المحكمة الطلب في غرفة مشورة لتوافر بذلك السرية الواجبة لمسائل قد تكون أولى المسائل بذلك ، مما مقاده أنه يقصد بغرفة المشورة عقد الجلسة السرية بالنظر لأن قضايا الاحوال الشخصية تدور حول حالة الشخص واهليته ونظام الاسرة وهي كلها مسائل يجب أن تعرض في أضيق نطاق والا تلوك الألسن مايدور فيها ، ولذا اقتضت ارادة المشرع وجوب نظرها في غير علانية ، ولما كان هذا الاجراء يتعلق بنظم التقاضى الأساسية ويتصل بالنظام العام فإنه يترتب على مخالفته بطلان الأحكام الصادرة في هذه الدعاوى ، يؤيد هذا النظر أن الأصل في الجلسات أن تكون علانية وأن تجرى المرافعة فيها علنا ، ولما لهذه القاعدة الأصلية من أهمية بالغة ولما فيها من ضمان حقوق الدفاع المقدسة لم يكتف المشرع بالنص عليها في المادة ١٠١ من قانون المرافعات الواردة

في الأحكام العامة بل ضمنها دساتير الدولة المتعاقبة وآخرها المادة ١٦٩ من دستور جمهورية مصر العربية في سنة ١٩٧١ لتكون بعيدة عن امكان العبث بها ، فاذا ما عني المشرع بابرار وجوب السرية في أحوال معينة فانها في حدود هذا النطاق تعتبر من القواعد الأساسية في المرافعات التي تصم الحكم عند تخلفها بالبطلان دون حاجة الى النص عليه صراحة ، ودون أمكان القول في شأنها بتحقيق الغاية من الاجراء في معنى المادة ٢٠ من قانون المرافعات . يظهر هذا القول أن المادتين ٨٦٩ ، ٨٧٠ الواردتين في الكتاب الرابع من قانون المرافعات واللتي أبقى عليهما قانون المرافعات الحالي رسما طريقا لرفع الدعوى في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب يخالف الطريق المعتاد في كل الدعوى المنصوص عليها في المادة ٦٣ ومابعداها ، فلا تعلن عريضة الدعوى فيها الى الخصم وانما يتولى قلم الكتاب اعلانها الى المدعى عليه على نماذج خاصة روعي فيها الاقتصار فيها على ذكر موجز الطلب امعانا في السرية وحفاظا على الحرمات والأسرار . لما كان ماتقدم وكان النزاع في الدعوى يدور حول ثبوت نسب صغيرة تدعى زوجة مصرية ثبوته لأب كويتي الجنسية . وبهذه المثابة يتعلق هذا النزاع بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية للأجانب مما كان يوجب عقد الجلسة سرية . وكان الثابت في محاضر الجلسات ان الاستئناف نظر في جلسات علنية فان الحكم يكون مشوبا بالبطلان . (نقض ١٩٧٨/٢/٨ سنة ٢٩ ص ٤٢٦) .

٣ - النص في المادة ٨٧١ من قانون المرافعات على أنه « تنظر المحكمة في الطلب منعقدة في غرفة المشورة بحضور أحد أعضاء النيابة العامة وتصدر حكمها علنا » يدل على وجوب نظر دعوى الاحوال الشخصية في غير علانية ، وكان يترتب على مخالفة ذلك - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - البطلان وكانت المادة ٣٢٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تقضي بسريان جميع القواعد على الدعوى المستأنفة . وكان يبين من صور محاضر جلسات محكمة محكمتى أول وثاني درجة ان الدعوى نظرت امامها في جلسات علنية فان كلا من حكميها يقع باطلا . (نقض ١٩٨٠/٥/٧ سنة ٣١ الجزء الثاني ص ١٣٠٦ ، نقض ١٩٨٣/١١/٢٢ طعن رقم ٤ لسنة ٥٣ قضائية احوال شخصية) .

٤ - المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الدعوى المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية يتعين نظرها في غير علانية وبحضور احد أعضاء النيابة العامة على ان يصدر الحكم فيها علنا وذلك اعمالا لنص المادتين ٨٧١ ، ٨٧٨ من قانون المرافعات السابق الواردتين في الكتاب الرابع منه والذي أبقى عليه القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات الحالي ، وكان البين من الاوراق أن محضر جلسة ١٩٨٠/١١/٢ - وهي الجلسة الاولى التي نظرت فيها الدعوى أمام محكمة الاستئناف - تتضمن مايفيد عقدها في علانية ولم يثبت فيه حضور أحد أعضاء النيابة العامة ، الا انه لما كانت محاضر الجلسات التالية التي اجلت المحكمة نظر الاستئناف اليها قد خلت من الإشارة الى انعقادها في علانية مما مفاده ان الدعوى نظرت بها في غرفة المشورة كما تضمنت جميع هذه المحاضر اثبات حضور ممثل النيابة العامة بما يتحقق به حكم القانون ، وكانت المرافعة قد دارت في واقع الامر بين الطرفين في هذه الجلسات دون الجلسة الاولى المشار اليها التي لم يبد فيها اى من الطرفين طلبات واختتمت بقراة المحكمة بتأجيل الدعوى كطلب الحاضر عن الطاعن تقديم مذكرة بدفاعه وتكليف النيابة بابداء رأيا فان انعقاد جلسة ٢ - ١١ - ١٩٨٠ السالفة الذكر في علانية وبغير حضور أحد أعضاء النيابة العامة - بفرض حصوله - لا يكون قد فوت

مادة ٨٧١ مكررا

على الطاعن حقا او اخل بالسرية الواجب توافرها عند نظر الدعوى . (نقض ١٩٨٢/١١/٢١ طعن رقم ١٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

٥- النص في المادة ٨٧١ من قانون المرافعات الواردة في الفصل الثاني من الباب الاول من الكتاب الرابع الخاص بالاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية على انه « تنظر المحكمة في الطلب منعقدة في غرفة المشورة بحضور احد اعضاء النيابة العامة وتصدر حكمها علنا » والنص في المادة ٨٧٨ على ان « ينظر الاستئناف في غرفة المشورة على وجه السرعة وتفصل فيه المحكمة وفقا للاحكام والاجراءات المنصوص عليها في المادتين ٨٧٠ ، ٨٧١ » يدل على ان المشرع اوجب نظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية في غرفة مشورة ، ومؤدى هذا ان يكون نظر هذه الدعاوى في جلسات سرية وقد أكدت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ الذى أضاف الكتاب الرابع الى قانون المرافعات هذا المعنى بقولها ان تنظر المحكمة الطلب في غرفة مشورة تتوافر به السرية الواجبة لمسائل قد تكون أولى المسائل بذلك ، وبذا يتعين وجوب نظرها في غير علانية ، ولما كان مراعاة السرية في هذا الخصوص هو امر من النظام العام لبعده بنظام التقاضي . فانه يترتب على مخالفته بطلان الاحكام الصادرة في هذه الدعاوى دون حاجة للنص عليه صراحة . لما كان ماتقدم . وكان طلب سلب ولاية المطعون عليه والمحكوم فيه بالحكم المطعون فيه من طلبات الاحوال الشخصية للولاية على المال التي يجب أن تنظر في جلسة سرية ، وكان الثابت من محاضر الجلسات انه نظر امام محكمة الاستئناف في جلسة علنية بما يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه ، فيتعين نقضه . (نقض ١٩٨٠/٣/١٩ سنة ٣١ الجزء الاول ص ٨٥٤ ، نقض ١٩٨٢/٥/١٨ طعن رقم ٤١ لسنة ٥١ قضائية احوال شخصية . نقض ١٩٨٣/١١/٢٢ طعن رقم ٤ لسنة ٥٣ قضائية احوال شخصية) .

مادة ٨٧١ مكررا

اذا لم يحضر المدعى عليه الجلسة الأولى حكمت المحكمة في غيبته بعد التحقق من صحة اعلانه ، على أنه يجوز للمدعى أن يطلب تأجيل القضية لجلسة أخرى يعلن اليها خصمه مع اعذاره بأن الحكم الذى يصدر يعتبر حضوريا . ويصبح هذا الاعذار وجوبيا على المدعى اذا حضر بعض المدعى عليهم ولم يحضر البعض الآخر .

وتجوز المعارضة في كل حكم يصدر في الغيبة اذا لم يعتبره القانون بمثابة حكم حضورى أو اذا لم يمنع الطعن فيه بالمعارضة ، ويعتبر الطعن في الحكم الغيابى بطريق آخر غير المعارضة نزولا عن حق المعارضة .
التعليق :

أضيفت هذه المادة بموجب القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ الذى ألغى طريق الطعن بالمعارضة

المواد ٨٧٢ ، ٨٧٣ ، ٨٧٤ ، ٨٧٥

كامل عام وأن أبقى على النصوص المتعلقة بها حتى يمكن الرجوع إليها في الحالات الاستثنائية التي يميز فيها القانون كما هو الشأن في مسائل الأحوال الشخصية المنصوص عليها في هذا الكتاب التي أبقى على الطعن بالمعارضة في شأنها نظرا لوضعها الخاص وهو ما استلزم إيراد بعض القواعد المنظمة للحضور والغياب التي تضمنتها المادة المضافة (المذكرة الإيضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) .

مادة ٨٧٢

يرفع التظلم من الأوامر على عرائض إلى المحكمة منعقدة بهيئة غرفة المشورة وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة ٨٦٩ ويكون قرارها نهائيا .

مادة ٨٧٣

للمحكمة أن تعدل عما اتخذته قاضي الأمور الوقفية من الإجراءات الوقفية أو التحفظية أو أن تأمر باتخاذ إجراءات أخرى كما يجوز لها أن تعلن أو تلغى كل إجراء وقفي تكون قد أمرت به .

مادة ٨٧٤

ميعاد المعارضة ثمانية أيام من تاريخ إعلان الحكم .

مادة ٨٧٥

(معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) : ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم إذا كان حضوريا أو تاريخ انتهاء ميعاد المعارضة أو من اليوم الذي يحكم فيه باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا كان الحكم غايا .

راجع التعليق على المادة التالية :

مادة ٨٧٦

ميعاد الطعن بالنسبة لذوى الشأن الذين ليس لهم موطن في مصر ثلاثون يوما للمعارضة وستون يوما للاستئناف ولا يضاف اليه ميعاد مسافة .
التعليق :

« مدت مواعيد الطعن بجميع طرقه لذوى الشأن غير المتوطنين في مصر ليستطيعوا اتخاذ الاجراءات اللازمة للطعن في الحكم ، ويقوم هذا المد مقام مواعيد المسافة المنصوص عليها في قانون المرافعات » (المذكرة الايضاحية) .
أحكام النقض :

مؤدى ماتقضى به المادتان ٨٧٥ ، ٨٧٦ الواردتان بالكتاب الرابع من قانون المرافعات المضاف بالقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ أن المشرع قصر ميعاد الاستئناف في دعاوى الأحوال الشخصية للأجانب فجعله خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم اذا كان حضوريا ، ومد هذا الميعاد الى ستين يوما لذوى الشأن الغير متوطنين تيسيرا لاتخاذ اجراءات الطعن على أن يقوم هذا المد مقام مواعيد المسافة ، ويقصد بذوى الشأن غير المتوطنين الا يكون لهم موطن في معنى المادة ٤٠ من القانون المدنى واذا انتهى الحكم الى أن للطاعن موطنا في جمهورية مصر العربية ورتب على ذلك قضاءه بسقوط حقه في الاستئناف بفوات ميعاد الخمسة عشر يوما طبقا للمادة ٨٧٥ من قانون المرافعات فانه يكون قد اصاب صميم القانون . (نقض ١٩٧٧/٦/١ سنة ٢٨ ص ١٣٥٤) .

مادة ٨٧٧

ترفع المعارضة او الاستئناف بتقرير في قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه وتتبع فى تحديد الجلسة ودعوة ذوى الشأن اليها مانص عليه فى المادة ٨٧٠ .

أحكام النقض :

١- خص الشارع مسائل الاحوال الشخصية باجراءات معينة بينها الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، والنص فى المادة ٨٧٧ منه مايدل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على ان الشارع قد حدد الصورة التى يرفع بها الاستئناف فنص على أن يكون بتقرير ولم يستلزم أن يتضمن هذا التقرير أسبابا كما فعل فى المادة ٨٦٩ عند رفع الطلب ابتداء . كما أن احالة المادة ٨٧٧ على المادة ٨٧٠ قاصرة على أمرين هما تحديد الجلسة ودعوة ذوى الشأن اليها ، أما ماينص عليه المشرع فى المادة الأخيرة من أن ورقة التكليف بالحضور يجب أن تشمل على ملخص الطلب فلا قياس عليه بالنسبة للاستئناف تبعا لان الشارع لا يتطلب مع التقرير بالاستئناف أسبابا . (نقض ١٩٧٤/١٢/١١ سنة ٢٥ ص ١٤١٧) .

٢ - أصبحت الدعوى - ومثلها الاستئناف - في ظل قانون المرافعات الحالي تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد ايداع صحيفة قلم الكتاب ، أما اعلان الخصم بها فقد أصبح اجراء منفصلا عن رفع الدعوى وتاليا له قصد به المشرع اعلانه بها وبطلبات المدعى فيها وبالجلسة المحددة لنظرها كي يعد دفاعه ومستداته ، فان العبرة في الورقة التي يرفع بها الاستئناف هي بتوافر البيانات التي تتطلبها القانون فيها بحيث لا تثريب على المستأنف أن هو اودع قلم الكتاب صحيفة متى تضمنت البيانات التي يشملها التقرير لان الغاية من هذا الاجراء تكون قد تحققت ومتى تم اعلان الاستئناف فانه يفيد اشتغال ورقة الاستئناف على البيانات اللازمة قانونا .

(نقض ١٩٩٣/١/٢٦ طعن رقم ١٧٤ لسنة ٥٩ « هيئة عامة » « أحوال شخصية »)

٣ - لما كانت العبرة في الورقة التي يرفع بها الاستئناف - وعلى ما تقدم بيانه - هي بتوافر البيانات التي تتطلبها القانون فيها بحيث لا تثريب على المستأنف ان هو اودع قلم الكتاب صحيفة متى توافرت فيها البيانات التي يشملها التقرير وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول الاستئناف لوجوب رفعه دائما بتقرير فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(نقض ١٩٩٣/١/٢٦ طعن رقم ١٧٤ لسنة ٥٩ « هيئة عامة » « أحوال شخصية »)

مادة ٨٧٨

ينظر الاستئناف في غرفة المشورة على وجه السرعة وتتبع المحكمة الاستئنافية في نظره الاجراءات المينة في المادة ٨٧١ .
تراجع أحكام النقض التي وردت تعليقا على المادة ٨٧١ .

مادة ٨٧٩

يرفع الالتماس على الوجه المبين في المادة ٨٦٩ وتفصل فيه المحكمة وفقا للاحكام والاجراءات المنصوص عليها في المادتين ٨٧٠ و ٨٧١ .

مادة ٨٨٠ : معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢

ميعاد الالتماس عشرة أيام تبدأ وفقا لما نص عليه في المادة ٢٤٢ .
التعليق :

كانت المادة قبل تعديلها تحيل في بداية ميعاد الالتماس الى ما نصت عليه المادة ١٨٤ مرافعات فعدل المشرع هذه المادة بأن أحال في بداية ميعادها الى المادة ٢٤٢ مرافعات .

أثر الغاء المادة ٨٨١

مادة ٨٨١ ملغاة بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ وكانت قبل الغائها تنص على ما يأتي :

ميعاد الطعن بالنقض ستون يوما من تاريخ النطق بالحكم اذا كان حضوريا ، واذا كان غيايا يبدأ الميعاد من اليوم الذي تصبح فيه المعارضة غير مقبولة .

ويجب على الطاعن أن يودع قلم كتاب محكمة النقض خلال هذا الميعاد الأوراق المينة في المادة ٤٣٢ بند ثانيا وثالثا .
أحكام النقض :

١ - اذا كانت الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات الملغى الصادر بالقانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وهي من المواد التي ابقى عليها قانون المرافعات القائم تحدد ميعاد الطعن بالنقض في الاحكام الصادر في مسائل الاحوال الشخصية بثمانية عشر يوما الا أن هذه المادة وقد ألغيت بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الذي جعل ميعاد الطعن في هذه المسائل ستين يوما ثم لدى الغاء هذا القانون بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ والعودة الى القواعد المنظمة للطعن بالنقض التي كان معمولاً بها قبل انشاء دوائر فحص المطعون ومنها ما تنص به الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ السالفة الاشارة . صدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ مستثيا من هذه القواعد ميعاد الطعن بالنقض في الاحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية بأن نص على بقائه ستين يوما ، فان تحديد ميعاد الطعن المقرر بالفقرة الاولى من المادة ٨٨١ المذكورة يكون قد نسخ ضمنا لتعارضه مع نص جديد ورد على ذات المحل بما يستحيل معه اعمالهما معا فيعتبر النص الجديد ناسخا للأول . لما كان ذلك . وكان الغاء القانون الاخير بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليس من شأنه - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يبعث من جديد مانسخ من نص الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ كما لا يبعثه ابقاء المشرع عليها بمقتضى المادة الاولى من مواد اصدار قانون المرافعات القائم طالما لم ينص صراحة على العودة الى ماتم نسخة منها ، وكانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية باعتبارها القانون الاساسي للاجراءات الواجب اتباع في منازعات الاحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية قد خلت من اية قواعد تنظم طريق الطعن بالنقض ، فانه يتعين الرجوع في صدد تحديد ميعاد الطعن بالنقض في الاحكام الصادرة في هذه المنازعات الى القواعد المقررة في قانون المرافعات اعمالا لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالغاء المحاكم الشرعية والمالية التي توجب اتباع احكام قانون المرافعات في الاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المالية عدا الأحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها ، واذا كان ميعاد الطعن بالنقض على ما تنص به المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات ستين يوما وكان الطعن وان تقرر به في اليوم التالي لانقضاء هذه الميعاد ، الا ان اليوم الاخير منه اذ صادف عطلة رسمية فانه يكون قد تم في الميعاد . (نقض ١٩٨٠/١١/٢٥ سنة

اثر الغاء المادة ٨٨٢

٣١ الجزء الثاني ص ١٩٤٦ ، نقض ١٩٧٥/١١/٥ سنة ٢٦ ، ص ١٣٦٦) .
وراجع التعليق على المادة التالية .

مادة ٨٨٢ ملغاة وكانت قبل الغائها تنص على ما يأتي :

إذا صدر قرار باحالة الطعن الى دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الاحوال الشخصية يؤشر قلم الكتاب بهذا القرار على تقرير الطعن ويعين رئيس المحكمة الاشخاص الذين يعلنون بالطعن ويحدد أجلا لتقديم دفاعهم ومستداتهم ، وبعد انتهاء الاجل يحدد جلسة لنظر الطعن وله عند الاقتضاء الامر بضم ملف المادة الصادرة فيها الحكم المطعون فيه .

ويعلن قلم الكتاب من تقرر اعلانهم بتقرير الطعن ويخبر محامي الخصوم بتاريخ الجلسة المحددة قبل انعقادها بثمانية أيام على الاقل بكتاب موصى عليه .
الشرح :

ألغيت المادتان ٨٨١ و ٨٨٢ بموجب المادة الاولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الذي صدر في شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض الذي نص في المادة ٢٩ منه على أن « تتبع الاجراءات السابقة في الأحوال التي يجوز فيها الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية » . وعملت مذكرته الايضاحية ذلك بأنه « لا مبرر للترقية في اجراءات الطعن بالنقض بين المسائل المدنية والتجارية وبين مواد الأحوال الشخصية فقد توخى المشروع توحيد الاجراءات في هذه المسائل كلها سواء فيما يتعلق باجراءات الطعن أو بميعاده وبلده جريانه أو بالاعلان أو تبادل المذكرات » . غير أنه لما صدر قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ واتجه الى الغاء نظام دوائر فحص الطعون - الذي كان قد استحدثه القانون ٤٠٢ لسنة ١٩٥٥ - نص توصلا الى ذلك في الفقرة الثانية من المادة الثالثة على أن « وتتبع الاجراءات التي كان معمولاً بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون » ولما كانت هذه الدوائر قد انشئت بموجب القانون ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ فقد أدى هذا النص الى القول بالعودة الى الاحكام المنظمة للطعن بالنقض قبل صدور هذا القانون ومن بين هذه الاحكام المادتان ٨٨١ و ٨٨٢ والى الازدواج في اجراءات الطعن بالنقض على غير ما قصد المشرع من نص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وعند اصدار القانون ٤ لسنة ١٩٦٧ الذي عدل الفقرة الثانية المشار اليها جعلها تنص على أن « وتتبع الاجراءات والمواعيد التي كان معمولاً بها قبل انشاء دوائر فحص الطعون ماعدا ميعاد الطعن فيبقى ٦٠ يوما ، وتصدر الاحكام من خمسة مستشارين ويجوز عند الاقتضاء ان يرأس الدائرة أقدم أعضائها » .

وحينما صدر قانون المرافعات الجديد نص في المادة الاولى من مواد إصداره على أن « يلغى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ عدا الباب السابع ...

اثر الغاء المادة ٨٨٢

والمواد من ٨٦٨ الى ١٠٣٢ من الكتاب الرابع الخاص بالاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية ...

وقد أحدثت هذه المادة لبسا وثار الخلاف حول ما اذا كانت قد الغت ضمنا الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ أم انها مازالت سارية حتى حسمت محكمة النقض هذا الخلاف وقضت بأنها كانت قد نسخت ضمنا بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ وان ميعاد الطعن بالنقض في مسائل الأحوال الشخصية ستين يوما عملا بالمادة ٢٥٢ مرافعات .

أحكام النقض :

١ - اذ كان المقصود بالغاء التشريع ونسخه هو رفع حكم قانوني بحكم قانوني آخر بما يترتب عليه ابطال العمل بالتشريع الاول وتجريده من قوته الملزمة ، وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن يتم ذلك بتشريع لاحق ينص على الالغاء صراحة أو يدل عليه ضمنا بأن يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ، وكان من الجائز أن يتم الغاء التشريع إما عن طريق استبدال نصوص أخرى بنصوصه أو بالاقتران على ابطال مفعوله دون سن تشريع جديد ، بمعنى أنه لا يلزم أن يشتمل النص الناسخ على بديل للحكم المنسوخ ، وكان ماتقضى به الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات المضافة بموجب القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ - قبل وبعد تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ - من أن ميعاد الطعن بالنقض في مسائل الاحوال الشخصية ثمانية عشر يوما قد صار الغاؤه صراحة بموجب المادة الاولى من مواد اصدار القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن أمام النقض وقررت المادة ٢٩ منه إزالة التفرقة في ميعاد الطعن بالنقض وفي اجراءاته بين المسائل المدنية والتجارية وبين مواد الاحوال الشخصية ، وكان ماجرت به الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ من العودة الى الاحكام المنظمة للطعن بطريق النقض التي كان معمولاً بها قبل صدور القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذي استحدث دوائر فحص الطعون ومن بينها حكم الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات قد صاحبه صدور القانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٦ الذي جعل ميعاد الطعن بالنقض في كافة المواد المدنية والتجارية ومسائل الاحوال الشخصية ستين يوما منذ العمل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، مما يدل على أن الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات ظلت منسوخة ضمنا اعتبارا بوجود تعارض بين نصين وردا على محل واحد مما يستحيل معه اعمالهما معا فيعتبر النص الجديد ناسخا للنص القديم وملغيا له . لما كان ذلك ، وكان بقاء المادة ٨٨١ من قانون المرافعات بمقتضى المادة الاولى من مواد اصدار قانون المرافعات القائم لايستطيل الى الفقرة الأولى منها لأنه لم يكن لها وجود عند صدوره اذ ظلت هذه الفقرة منسوخة بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ على نحو ماسلف وبقي ميعاد الطعن بالنقض في كافة المسائل ومن بينها مواد الاحوال الشخصية موحدا . لما كان ماتقدم وكان الغاء القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وتعديلاته بموجب قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليس من شأنه أن يعث من جديد نص الفقرة الاولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات الملغاة طالما لم ينص المشرع على العودة اليها ، وكان مفاد المادة ٨٦٨ من قانون المرافعات الواردة في الكتاب الرابع الخاص بالاجراءات المتعلقة

اثر الغاء المادة ٨٨٢

بمسائل الاحوال الشخصية والتي استبقاها قانون المرافعات الحالى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن الطعن بالنقض فى مسائل الاحوال الشخصية تحكمه القواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات فيما لا يتعارض مع النصوص الواردة بالكتاب الرابع ، وكانت الفقرة الاولى من المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات تنص على أن ميعاد الطعن ستين يوما ، فان هذه المادة هى التى تحكم ميعاد الطعن بالنقض فى مسائل الاحوال الشخصية كما هو الحال فى سائر المواد المدنية والتجارية . (نقض ١٩٧٥/١١/٥ سنة ٢٦ ص ١٣٦٦) .

٢ — انه وان كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الاجراءات فى قضايا الاحوال الشخصية والوقف والمادة الاولى من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات يكون الطعن بطريق النقض بالنسبة لمسائل الاحوال الشخصية وفقا للاجراءات المقررة فى المادتين ٨٨١ ، ٨٨٢ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، وكان يتعين رفع الطعن بتقرير فى قلم كتاب محكمة النقض خلال الميعاد ، الا أنه لما كان يبين من المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القائم تعليقا على المادة ٢٥٣ منه أن المشرع استحسن عبارة رفع الطعن بصحيفة بدلا من رفعه بتقرير منعنا من اللبس الذى قد يثور بين طريقة رفع الدعوى أمام محكمتى الدرجة الاولى والثانية وأمام محكمة النقض مما مفاده — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه يستوى فى واقع الامر رفع الطعن بصحيفة او بتقرير طالما توافرت البيانات التى يتطلبها القانون فى ورقة الطعن ، اذ كان ذلك ، وكان ما استحدثه المشرع بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ وسأيره قانون المرافعات الحالى من اجازة رفع الطعن بالنقض فى قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، قصد به تيسيرا للاجراءات وحتى لا يتجشم المحامى مشقة الانتقال بنفسه الى قلم كتاب محكمة النقض ، فانه لا تريب على الطاعن اذا استعمل هذه الخيرة وأودع صحيفة الطعن وصور الاحكام والمستندات قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، مادام الثابت وصول كافة الاوراق قلم كتاب محكمة النقض خلال الميعاد . وهو ما يتحقق به الغرض من الاجراء ، واذا لم تبين المطعون عليها وجه مصلحتها فى التمسك بدفعها بعدم قبول الطعن لرفعه بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه فانه يتعين رفضه . (نقض ١٩٧٦/١/٢١ سنة ٣٧ ص ٢٦٤) .

مادة ٨٨٣

رسوم الطلبات ومصاريف الاجراءات واتعاب الخبراء والمحامين يلزم بها من رفض طلبه وفي مسائل الولاية على المال وتصفية التركات يجوز للمحكمة أن تلزم بها كلها أو بعضها عديم الاهلية أو الغائب أو الخزانة العامة أو التركة .

التعليق :

قرر المشرع القاعدة العامة التي تقضى بالزام من خسر الدعوى بالمصروفات بما تشمله من اتعاب الخبراء والمحامين ، الا انه روعى أن في مسائل الولاية على المال وتصفية التركات قد لا يكون المعروض لفصل المحكمة خصومة بمعناها الصحيح بحيث يحق القول بالزام من خسرها بالمصروفات ، ولذلك رخص للمحكمة أن تلزم بها كلها أو بعضها الخزانة العامة . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٨٤

الاختصاصات المخولة لرئيس المحكمة يباشرها بنفسه أو بمن يقوم مقامه .

التعليق :

« تجدر الإشارة الى أنه من البديهي أن يباشر رئيس المحكمة الاختصاصات التي يخولها له المشرع بنفسه أو عن طريق رئيس الدائرة المختصة بنظر مسائل الاحوال الشخصية في المحكمة فان ندبه لنظر هذه المسائل يخوله القيام بكل ما ينص عليه القانون خاصا بالرئيس في هذا الشأن » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٨٥

يسرى على القرارات التي تصدر في مسائل الولاية على المال مانص عليه في هذا الفصل من القواعد الخاصة بالاحكام .

التعليق :

« اقتصر المشرع في نصوص الفصل الثاني على الإشارة الى الأحكام منعا للبس اذا قرنت بها القرارات التي تصدرها المحكمة في مسائل الولاية على المال ، ولما كانت القواعد المنصوص عليها في هذا الفصل بشأن الأحكام تسرى بطبيعتها على القرارات المذكورة فقد اقتضى الأمر وضع نص بهذا المعنى في آخر هذا الفصل . الا أن هذا اللبس يرتفع في التنفيذ ولذلك وردت النصوص في هذا الفصل الثالث جامعة للأحكام والقرارات معا » .

الفصل الثالث

في تنفيذ الأحكام والقرارات

- مادة ٨٨٦ : الأمر بالاجراءات الوقتية واجب النفاذ في جميع الأحوال .
- مادة ٨٨٧ : النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو باجرة الحضانة أو الرضاع أو السكن أو تسليم الصغير .
- مادة ٨٨٨ : تنفذ القرارات والأحكام بالطرق المقررة في الكتاب الثاني اذا اقتضى ذلك الحجز على الأموال ويبيعها وماعدا ذلك من الأحكام والقرارات ينفذها المعاونون الملحقون بالمحكمة بالطريق الإداري الا اذا نص القانون على خلاف ذلك .

التعليق :

« القاعدة في التنفيذ ان كل مايحتمل من الأحكام والقرارات التنفيذ بالحجز والبيع اتبعت في شأنه قواعد واجراءات التنفيذ العامة المقررة في الكتاب الثاني من قانون المرافعات ، وماعدا ذلك ينفذه المعاونون الملحقون بالمحكمة بالطريق الإداري الا اذا ورد في القانون نص على خلاف ذلك » (المذكرة الايضاحية) .

- مادة ٨٨٩ : يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة بضم الصغير وحفظه أو تسليمه لأمين قهرا ولو ادى ذلك الى استعمال القوة ودخول المنازل . ويتبع رجال التنفيذ في ذلك ماأمر به قاضي الامور الوقتية بالمحكمة الكائن بدائرتها محل التنفيذ .

وتجوز اعادة تنفيذ الحكم كلما اقتضى الحال بعد ذلك .

التعليق :

« قصر المشرع التنفيذ قهرا على الأحكام الصادرة بضم الصغير وحفظه أو تسليمه ، دون الأحكام الصادرة بطاعة الزوجة لزوجها . وقد روعي في ذلك ماقتضت به أكثر الشرائع الأجنبية في هذا الشأن » . (المذكرة الايضاحية) .

- مادة ٨٩٠ : يحصل التنفيذ المذكور في المادة السابقة وكذلك تنفيذ ماعدا مانص عليه في المادة ٨٨٩ من الاحكام والقرارات بمعرفة جهات الادارة أو من يعينه وزير العدل لذلك .

الباب الثاني

في الاجراءات الخاصة بنظام الأسرة

الفصل الأول

. في علاقات الزوجية وحضانة الاولاد وحفظهم

مادة ٨٩١ : يرفع الاعتراض على الزواج الى المحكمة الابتدائية التي يجرى في دائرتها توثيقه بصحيفة تعلن بناء على طلب المعارض الى طرفى العقد والى الموثق وتشمل على بيان صفة المعارض وموطنه المختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة وسبب اعتراضه وحكم القانون الاجنبى الذى يستند اليه . ويوقف اعلان الصحيفة اتمام توثيق الزواج حتى يفصل نهائيا فى الاعتراض . وتفصل المحكمة فى الاعتراض على وجه السرعة .

ويجوز للمحكمة فى حالة الحكم برفض الاعتراض ان تحكم بالزام المعارض من غير الوالدين بالتعويضات ان كان لها وجه .
التعليق :

« غنى عن البيان أن الحق فى الاعتراض على الزواج وأسبابه وتعين الاشخاص الذين يجوز لهم ذلك هو مما يجب الرجوع فيه الى القانون الواجب التطبيق . والمقصود من هذا النص هو تقرير اعفاء الوالدين من امكان مقاضاتهما بالتضمينات بسبب اعتراضهما على عقد الزواج اذا رفض هذا الاعتراض وهو حكم مقرر فى معظم الشرائع يراد به عدم الحد من حرية الوالدين . أما فيما عدا ذلك ، فالنص متفق مع القواعد العامة فى الطلبات العارضة . وبدهى أن التضمينات لا يحكم بها الابناء على طلب من أحد طرفى العقد ، (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٩٢ : يرفع التظلم عن امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو عدم اعطائه شهادة مثبتة للامتناع الى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها التوثيق .

مادة ٨٩٣ : اذا طلب الحجر على احد طرفى العقد وكان قانون بلده يجعل الحجر سببا لزوال اهليته للزواج فللنيابة العامة أن تأمر الموثق بوقف اتمام توثيق العقد حتى يفصل نهائيا فى طلب الحجر .

ويجوز التظلم من أمر النيابة على الوجه المبين فى المادة السابقة .

التعليق : « والفكرة في قصر هذه الرخصة على النيابة دون ذوى الشأن ان الاعتراض في هذه الحالة ليس اعمالا للقانون الواجب التطبيق وان النيابة بوصفها ممثلة للجماعة تستطيع اذا قدرت أسباب الجدل في طلب الحجر أن تمنع توثيق العقد فتقضى بذلك ما يترتب عليه من آثار قد لا يمكن تلافيها . ويجوز التظلم من أمر النيابة على غرار التظلم من امتناع الموثق في توثيق عقد الزواج أو عدم اعطائه شهادة مثبتة للامتناع الى قاضى الامور الوقتية وفقا للمادة ٨٨٨ » .
(المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٩٤ : اذا كان القانون الواجب التطبيق يقضى بأن تحصل المرأة المتزوجة على اذن زوجها لمباشرة حقوقها ورفض الزوج ذلك الاذن فللزوجة بعد انذار الزوج بأربع وعشرين ساعة أن تطلب الاذن لها بذلك من رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن الزوج .

وفصل في هذا الطلب على وجه السرعة بقرار غير قابل للطعن .

مادة ٨٩٥

يرفع طلب الطاعة وغيرها من حقوق الزوجية وكذلك طلب بطلان الزواج ، والتفريق الجسماني ، أو التطلاق ، أو المتعة ، إلى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه .

الشرح :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضاه أضاف المشرع قضايا المتعة إلى القضايا التي تختص بنظرها المحكمة الابتدائية من دعاوى الأحوال الشخصية لغير المصريين وقد برر المشرع ذلك بما لا يحظ من أن الخوف قد ثار حول التكيف القانونى لطبيعة المتعة المنصوص عليها في المادة ١٨ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية والمضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وهل هي من قبيل التعويض أم أنها من حقوق الزوجية وذلك توصلا إلى تحديد المحكمة التي تختص بنظرها وهل هي محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية وقد استقرت أحكام المحاكم على اختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها بالنسبة للمصريين استنادا إلى نص المادة الثانية من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتي تنص على اختصاص المحاكم الابتدائية « دائرة الأحوال الشخصية » بالحكم الابتدائي في المواد الشرعية التي ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسة وإذا كانت دعوى المتعة ليست من المواد الشرعية المنصوص عليها في هاتين المادتين فإن الاختصاص بنظرها ينعقد للمحكمة الابتدائية وحسما للخلاف بالنسبة لغير المصريين فقد نص المشرع على تعديل المادة ٨٩٥ من قانون المرافعات بالنص صراحة على اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر دعوى المتعة . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٩٦

ونرى أن التعديل الذى أدخله المشرع على هذه المادة والخاص بالمتعة يعتبر تفسيراً تشريعياً لما ورد بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الذى استحدث المتعة للمطلقة وقد بادرنا إلى القول بمجرد صدوره باختصاص المحكمة الابتدائية بنظر نفقة المتعة بالنسبة للمصريين وسقنا الأدلة والبراهين على وجهة نظرنا وفقدنا رأى القائل باختصاص المحكمة الجزئية « دائرة الاحوال الشخصية » .

(راجع التعليق على المادة ٤٧ فى الجزء الاول من هذا المؤلف) .

وقد اوردت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات حين صدوره تعليقا على هذه المادة مايلى :

« والمقصود بالحقوق الزوجية المتفرعة عن الزواج بين الزوجين كحق الزوجة فى الاحتفاظ باسم زوجها بعد التفريق أو الطلاق والحق فى العدة . وبدهى أن تخضع الدعوى بأى من الطلبات المينة فى هذه المادة الى القانون الواجب التطبيق من حيث جواز رفعها وطبقا للشروط المينة فيه . وقد تحسن الاشارة الى أن هذا القانون وفقا لقواعد الاسناد الواردة فى المادتين ١٣ و ١٤ من القانون المدنى هو قانون الزوج وقت انعقاد الزواج بالنسبة لطلب الطاعة والحقوق الزوجية وقانون الزوج وقت رفع الدعوى بالنسبة لطلب التطلق أو التفريق الجثمانى . كل ذلك اذا لم يكن أحد الزوجين مصريا وقت انعقاد الزواج فيسرى القانون المصرى . وترفع الدعوى ويفصل فيها وفقا للاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٨٦٩ ، ٨٧٠ و ٨٧١ . »

مادة ٨٩٦

قبل تحقيق طلب التفريق أو التطلق يحدد رئيس المحكمة موعدا لحضور الزوجين شخصا أمامه ليصلح بينهما ويعلنهما بهذا الموعد قلم الكتاب فاذا تخلف المدعى عن الحضور اعتبر طلبه كأن لم يكن وذلك بقرار من الرئيس يثبت فى محضر . واذا تخلف المدعى عليه جاز للرئيس تحديد موعد آخر لحضوره ويسمع الرئيس أقوال كل من الزوجين على حدة ثم أقوالهما مجتمعين . واذا تخلف المدعى عليه أو لم يتم الصلح يضى الرئيس فى تحقيق طلب التفريق أو التطلق بنفسه أو بواسطة من يندبه لذلك من اعضاء الدائرة ويأمر بالاجراءات التحفظية أو الوقفية التى يراها لازمة للمحافظة على مصالح كل من الزوجين والأولاد وبوجه خاص الأذن للزوجة بالاقامة فى منزل يتفق عليه الطرفان أو يعينه من تلقاء نفسه والأمر بتسليم الزوجة الاشياء اللازمة للاستعمال اليومى وتقدير نفقة وقتية .

التعليق : « وقد أضافت المادة ٨٩٦ لهذه الاجراءات السعى فى الصلح بين الطرفين فى دعوى التطلق أو التفريق سواء أكان القانون الواجب التطبيق يوجب ذلك أم لا يوجبه لان ذلك

المواد من ٨٩٧ حتى ٩٠٠

من قبيل الاجراءات التى تخضع لقانون بلد القاضى . وقد نصت الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة على سلطة رئيس المحكمة المرفوع اليه الطلب بالامر بالاجراءات التحفظية أو الوقفية التى رآها لازمة للمحافظة على مصالح كل من الزوجين والاولاد وبوجه خاص الاذن للزوجة بالاقامة فى منزل يتفق عليه الطرفان أو يعينه القاضى والامر بتسليم الزوجة الاشياء اللازمة للاستعمال اليومى وتقدير نفقة وقتية . وغنى عن البيان ان الامر بهذه الاجراءات الوقفية لا يكون الا بناء على طلب . والنفقة المشار اليها فى هذه المادة هى النفقة الوقفية عن المدة التى تستغرقها اجراءات الدعوى حتى يفصل فيها نهائيا اذ أن قيام الدعوى وحاجة مدعى النفقة اليها هو المبرر لاختصاص رئيس المحكمة للامر بها . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٨٩٧ : لكل من الزوجين بمجرد رفع دعوى التطليق أو التفريق وبأمر يصدر من رئيس المحكمة ويكون قابلا للطعن أن يتخذ لضمان حقوقه فيما يتعلق بالاموال الاجراءات التحفظية التى يحيزها قانون البلد الواجب تطبيقه .

التعليق : « ويختص رئيس المحكمة أيضا وفقا للمادة ٨٩٧ بالامر بالاجراءات التحفظية التى يحيزها القانون الواجب التطبيق لضمان حقوق الزوجين كل منهما قبل الآخر فيما يتعلق بالاموال اذا كانت متفقة مع الاوضاع المقررة فى القانون المصرى » . (المذكرة الايضاحية) .
مادة ٨٩٨ : يجوز للمدعى عليه أثناء نظر الدعوى أن يرفع طلبا عارضا بالتفريق الجثمانى أو التطليق وفى هذه الحالة لا تعاد اجراءات السعى فى الصلح .

التعليق : « وكل ماأريد بهذا النص — وهو ليس الا تقريراً للقاعدة فى الطلبات العارضة — هو الاعفاء من السعى للصلح استغناء بما تين من عدم جدواه فيما يتعلق بالطلب الاصلى » .

مادة ٨٩٩ : لا يجوز توجيه اليمين الى أحد طرفى الخصوم عن الوقائع التى بنيت عليها الدعوى ولا تجوز فيها سماع شهادة الاولاد .

مادة ٩٠٠ : (معدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) استثناء من حكم المادة ٨٧٤ اذا لم يكن المدعى فى دعاوى بطلان الزواج والتفريق الجثمانى والتطليق قد أعلن لشخصه ولم يكن له موطن معروف فى الجمهورية العربية المتحدة أو فى الخارج وجب نشر ملخص الحكم مرتين فى صحيفة يومية يعينها رئيس المحكمة بأمر على عريضة ويجب أن يمضى بين التشرين ثلاثون يوما على الاقل . وتكون المعارضة مقبولة فى الستين يوما التالية لآخر نشرة .

المواد من ٩٠١ حتى ٩٠٤

مادة ٩٠١ : لا يقبل الطعن من النيابة العامة في مسائل الزوجية الا في الاحكام الصادرة في بطلان الزواج .

التعليق : « وقد قصر حق النيابة العامة في الطعن في مسائل الزوجية على الأحكام الصادرة في بطلان الزواج سواء أرفعت به الدعوى — أصلية أو عارضة — أم قدم كدفع للدعوى ذلك لان بطلان الزواج هو أمر عظيم الخطر في نظام الاسرة والمجتمع » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٠٢ : تختص المحكمة التي اصدرت الحكم بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الزوجين وتكون متعلقة بالآثار المترتبة على الحكم بالطلاق أو التطلق أو التفريق سواء بالنسبة لحقوق كل منهما قبل الآخر أم بالنسبة لحفظ الأولاد أو نفقتهم .

التعليق : « ونصت المادة ٩٠٢ على اختصاص المحكمة التي اصدرت الحكم بالبطلان أو التطلق أو التفريق بالفصل في كل ما ينشأ من المنازعات المترتبة على الحكم بالنسبة لحقوق كل من الزوجين قبل الآخر أو بالنسبة لحفظ الأولاد ونفقتهم . وهذه المنازعات قد تنشأ بين الزوجين أو بين أحدهما والغير ممن يحق له قانونا حفظ الأولاد وحضانتهم — بعد الام — فيرفع الدعوى — مثلا — يطلب فيها ضمهم اليه أو تقدير نفقة لهم » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٠٣

مع عدم الاخلال بما نص عليه في هذا الكتاب — ترفع الدعاوى المتعلقة بالحقوق الشخصية غير المالية فيما بين الزوجين أو الناشئة عن الزواج أو الدعاوى المتعلقة بضم الأولاد وحفظهم وتربيتهم الى المحكمة الكائن بدائرتها موطن الزوجة أو الصغير حسب الأحوال .

التعليق :

« وقد لوحظ في ذلك أن المحكمة التي اصدرت الحكم — وهي مختصة كما تقدم باتخاذ الاجراءات الوقتية اللازمة للمحافظة على حقوق الزوجين والأولاد ونفقتهم — تكون اقدر من غيرها على الفصل فيما قد ينشأ من المنازعات المتعلقة بالآثار المترتبة على هذا الحكم » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٠٤

إذا كان القانون الواجب التطبيق يحيز التفريق أو التطلق بالتراضى يقدم الطلب به الى رئيس المحكمة وعليه أن يسعى للصلح بينهما وفقا للمادة ٨٩٦ فإذا لم ينجح مسعاه يثبت اتفاق الزوجين على التطلق أو التفريق والشروط الخاصة بهما وبالأولاد في محضر ويأمر بحالته على المحكمة للتصديق عليه .

مادة ٩٠٥

الفصل الثانى

فى اثبات النسب والاقرار به وانكاره

مادة ٩٠٥

ترفع الدعوى باثبات النسب وفقا لاحكام والشروط فى المواعيد التى ينص عليها قانون بلد من يطلب الانتساب اليه من الوالدين وتتبع فى اثباتها القواعد التى يقررها القانون المذكور .

ويقدم الطلب الى المحكمة الابتدائية التابع لها موطن المدعى .

التعليق :

وقد عنى المشروع فى هذه المسائل جميعا بالاشارة الى قاعدة الاسناد فى هذا الشأن وهى تطبيق قانون بلد الاب أو الام المطلوب اثبات النسب له أو الذى ينكر النسب أو الذى يقر به . وكذلك فى المنازعة فى هذا الاقرار وقد نص على ذلك صراحة فى المادة ٩٠٥ واكفى فى المواد التالية بالنص على القانون الواجب التطبيق للاشارة الى هذا القانون . فالقانون الواجب التطبيق هو الذى يعين الاحوال التى تقبل فيها الدعوى والمواعيد التى يجب أن ترفع فيها والقواعد التى تتبع فى اثباتها . اذ أن هذه المسائل تتصل بالحق موضوع النزاع اتصالا لا يقبل الانفصام . فاذا نص القانون الواجب التطبيق على ان ترفع الدعوى فى ميعاد معين والا سقط الحق فيها أو على أنه لا يترتب أى أثر قانونى على انكار النسب بعمل غير قضائى مالم يعقبه رفع الدعوى فى ميعاد معين . أو على أن دعوى النسب أو انكاره لا تقبل الا من الولد أو أیه أو أمه أو لا تقبل من الولد بعد مماته الا بشروط خاصة أو تقبل من كل ذى مصلحة مادية أو أدبية . واذا نص على عدم جواز الاثبات بالينة—إلا اذا وجدت مقدمة ثبوت بالكتابة — تعين فى هذه الحالات ومايمثلها اتباع الاحكام المقررة فى القانون الواجب التطبيق . وبدهى أيضا أن يرجع الى القانون الواجب التطبيق لصرف الآثار التى تترتب على الاقرار بالنسب أثناء قيام الدعوى بانكاره من جانب المقر فاذا خلا من نص بهذا الشأن كانت الدعوى غير مقبولة اخذا بالقواعد العامة ، اذ يعتبر الاقرار فى هذه الحالة عدولا عن الدعوى واعترافا بالحق الذى ينكره المدعى فيها . (المذكرة الايضاحية) .

يتبع في قبول دعوى انكار النسب واثباتها والمواعيد التي ترفع فيها والآثار التي تترتب عليها القواعد والاحكام التي يقررها قانون البلد الواجب التطبيق .

وتوجه الدعوى الى الأب أو الأم على حسب الاحوال والى الولد الذي أنكر نسبه . فاذا كان قاصرا تعين أن يقام وصى خصومة .

التعليق :

وتجدر الإشارة الى وجوب اتباع قواعد الاختصاص وفقا لهذا القانون لبيان المحكمة التي يرفع اليها طلب اقامة الوصى المذكور (وصى الخصومة) (المذكرة الايضاحية) .
احكام النقض :

١ - وحيث ان الدفع المبدى من المطعون عليه الاول بعدم قبول الطعن مؤسس على ان الدعوى كما وجهت الى الطاعنة وجهت الى الصغيرة ممثلة بوصى خصومة واصبح الحكم نهائيا بانتفاء ثبوتها للمطعون عليه الاول ، واذا كانت الصغيرة هي الخصم الحقيقي فلا مصلحة للطاعنة في انفرادها بالطعن بالنقض ، اذ لا يستقيم القول بانتفاء صفة النسب عن الصغيرة وتصوره في حق الام علاوة على ان حق المطعون عليه الاول المستقر بحكم اولى بالرعاية من امل الطاعنة في نقضه .

وحيث ان هذا الدفع مردود ، ذلك أن النص في المادة ٩٠٦ من قانون المرافعات على انه « يتبع في قبول دعوى انكار النسب واثباتها والمواعيد التي ترفع فيها والآثار التي تترتب عليها القواعد والاحكام التي يقررها قانون البلد الواجب التطبيق . وتوجه الدعوى الى الاب او الام على حسب الاحوال والى الولد الذي انكر نسبه فاذا كان قاصرا تعين ان يقام وصى خصومة » ، يدل على ان المشرع رأى أن ثبوت النسب كما هو حق أصلي للابن لانه يرتب له حقوقا ينبتا القوانين والشرائع كحق النفقة والحضانة والإرث فانه حق أصلي أيضا للام لتدفع عن نفسها تهمة الزنا ولتلا تعير بولد ليس له أب معروف ، والحقان في هذا المجال متساويان ومتكاملان لا يجزىء أحدهما عن الآخر . فلا تملك الام اسقاط حقوق ولدها كما لا يؤثر موقف ذلك الاخير على ماتدعيه الام . ولما كان استلزام تمثيل الولد القاصر بوصى خصومة قصد به رعاية حقوق ناقصي الاهلية مخافة تعارض مصالحهم اثناء سير الدعوى مع منكر النسب أو مدعيه . لما كان ذلك ، وكان الين من الاطلاع على الاوراق أن الصغيرة المنكور نسبها مثلت في الدعوى أمام محكمة أول درجة بالمطعون عليه الاخير باعتباره وصى خصومة اعمالا لحكم المادة ٩٠٦/٢ من قانون المرافعات ، واستأنفت الطاعنة وحدها الحكم الابتدائي واختصمت وصى الخصومة في مرحلة الاستئناف الذي قدم مذكرة بانضمامه اليها في دفاعها وطلباتها ، فان مصلحة الطاعنة في اقامة الطعن المائل بادية ولا يترتب على عدم مشاركة وصى الخصومة لها في رفعه صيرورة الحكم نهائيا

المواد ٩٠٧ ، ٩٠٨ ، ٩٠٩

بالنسبة للصغيرة للارتباط الوثيق بين حق الام وحق الصغير على ماسلف يانه ويكون الدفع غير وارد . (نقض ١٩٧٥/٢/٢٦ سنة ٢٦ الجزء الاول ص ٤٨٣) .

مادة ٩٠٧

تكون مدة التقادم للدعاوى المتعلقة بالحقوق المالية المترتبة على اثبات النسب خمس عشرة سنة مالم ينص القانون الواجب التطبيق على مدة أقل .

مادة ٩٠٨

يحصل الاشهاد بالاقرار بالنسب امام الموثق ويصدق عليه . ويقدم طلب التصديق الى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها موطن المشهد مشفوعا بالأوراق التى يوجب قانون البلد الواجب التطبيق تقديمها .
التعليق :

« وقد جعل المشرع اجراءات الاقرار بالنسب على مرحلتين : الأولى الاشهاد بالاقرار أمام موثق ويلحق بالموثق المحكمة اذا حصل الاقرار أمامها فى نزاع مطروح عليها فان فى ذلك تيسيرا يتمشى مع رغبة الشارع فى صيانة الأنساب ولذلك لم يعلق توثيق الاشهاد بضرورة استيفاء شروط او احكام معينة . والثانية - التصديق على هذا الاشهاد بطلب يرفعه المقر الى رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها موطن المشهد مشفوعا بالأوراق التى يوجب قانون البلد الواجب التطبيق تقديمها . وفى هذه العبارة الاخيرة اشارة الى ماتنص عليه بعض القوانين من تعليق صحة الاقرار بالنسب على قبول الولد المعترف بنسبه وزوجة المقر اذا كان الاقرار يتاؤها . فاذا كان أحدهما ناقص الأهلية أو عديمها وجب أن تصدر محكمة الوصايا قرارا بالسماح لها بقبول الاقرار » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٠٩

يصدق رئيس المحكمة على الاقرار بأمر يصدره على الطلب ذاته بعد التحقق من توافر الشروط والأحكام التى يوجبها قانون بلد الطالب لقبول الاعتراف وصحته وترتيب آثاره عليه .

وتتبع فى شأن الأمر مانصت عليه المادة ٩١٦ .
التعليق :

« ويجب للتصديق على الاقرار أن يتحقق رئيس المحكمة من توافر الشروط والأحكام التى

مادة ٩١٠

يوجبها القانون الواجب التطبيق لقبول الاقرار وصحته وترتب آثاره عليه . فقد يشترط هذا القانون لقبول الاقرار من المقر أن يكون كامل الأهلية والا وجب استصدار قرار من محكمة الوصايا بالاذن له بالاقرار . وقد يشترط أيضا للتصديق على الاقرار أن يكون الولد المقر بنسبه لا يزال على قيد الحياة وقد ينص على أحكام معينة بالنسبة للتصديق على الاقرار اذا كان المقر قد توفي بعد الاقرار وقبل التصديق . وقد يشترط هذا القانون لصحة الاقرار بالنسب بناء على الزواج اللاحق الا يكون هذا الزواج باطلا . كذلك يجب اتباع القانون الواجب التطبيق في تحديد أثر الاقرار بالنسب في علاقة المقر بالمقر له بالنسب فيما بين طرفيه وبالنسبة الى الاقارب . وغنى عن البيان أنه يجب الرجوع أيضا الى القانون الواجب التطبيق لتعرف الحكم في حق طالب التوثيق في العدول عن الطلب بعد تقديمه وقبل التوثيق وكذلك رجوع الولد أو الزوجة في موافقتهما على الاقرار (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩١٠

ترفع المنازعة في الاقرار بالنسب الى المحكمة الابتدائية التي جرى فيها التصديق على الاقرار . وذلك في الأحوال التي يميزها قانون البلد ومن الأشخاص الذين يعينهم ذلك القانون .

التعليق :

« فان بعض القوانين يطلق الحق في المنازعة في الاقرار لكل ذى شأن سواء أكانت له مصلحة مادية أم أدبية في النزاع . وبعضها يقصر هذا الحق على فريق معين من الأشخاص . على أنه تجدر الإشارة الى أن النيابة ليست ممن يجوز لهم رفع المنازعة » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩١١ الفصل الثالث

في التبني مادة ٩١١

إذا كان قانون بلد الشخص الذي يريد التبني وقانون بلد الشخص المراد تبنيه يميزان التبني يثبت التبني بمحضر يحضر لدى رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن أحدهما ويدون في هذا المحضر اقرارات الطرفين شخصيا بعد التحقق من توافر الشروط والاحكام التي ينص عليها القانونان المذكوران لانعقاده وصحته .

التعليق :

« نص المشرع في هذا الفصل على الاجراءات والاحكام الواجبة تمام التبني وترتب آثاره القانونية عليه وهي اجراءات لمراحل ثلاث : الأولى توثيق العقد والثانية التصديق عليه والثالثة شهر الحكم الصادر بالتصديق .

والتبني وفقا لهذا القانون عقد يتم باقرار طرفيه شخصيا فلا يجوز التوكيل فيه . والحكمة في ذلك هي احاطة هذا العقد بضمانات خاصة نظرا لخطورة الآثار التي ترتبت عليه . ولكي تتاح لطرفيه الفرصة لاعمال الرأي والروية قبل الاقدام عليه والاطمئنان الى استقرار الرأي الى آخر مرحلة من مراحل التوثيق ... فمن المسلم أن التبني يخضع من حيث الشروط الواجب توافرها لانعقاده وصحته والآثار التي ترتب عليه لأحكام قانوني بلد الطرفين ، من ذلك مثلا اشتراط أن يستند طلب التبني الى سبب مشروع وأن ترتب عليه مزايا للمطلوب تبنيه والا يقل عمر طالب التبني عن سن معينة وأن يكون الفرق بين عمره وعمر المطلوب تبنيه قدرا معينا من السنوات وأن لا يكون لطالب التبني ذرية شرعية والا يتبنى شخص لاكثر من واحد الا أن يكون طالبا التبني زوجين . واشتراط أن يمثل المطلوب تبنيه وصيه اذا كان قاصرا وعمره أقل من سن معينة وأن يوافق أبواه أو أحدهما على التبني اذا كانا على قيد الحياة ، واجراءات هذه الموافقة وحكم قبول أحدهما ومعارضة الآخر وأثر هذه المعارضة . وأن التوكيل لا يجوز في الموافقة على التبني . وأنه لا يجوز الرجوع فيها . ومدى مايجوز أن يشمله عقد التبني من الحد من الحقوق والالتزامات المترتبة عليه » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩١٢

إذا كان الشخص الذى يريد التبنى وصيا أو قيما أو وليا على الشخص المراد تبنيه فلا يجوز تحرير محضر التبنى الا بعد تنحى طالب التبنى عن وصايته أو قوامته أو ولايته وتعيين من يحل محله فيها وبشرط أن يكون قد قدم حسابا عن ادارته لمال القاصر وصدقت عليه المحكمة المختصة .

مادة ٩١٣

يقدم محضر التبنى للمحكمة للتصديق عليه . وذلك بطلب من أحد ذوى الشأن .

التعليق :

« وقد أوجب المشرع التصديق على التبنى فى جميع الأحوال رغم ما قد تنص عليه بعض القوانين الواجب تطبيقها فى انعقاده وترتب آثاره دون حاجة الى هذا الاجراء ذلك لانه أريد نظرا لخطورة الآثار المترتبة على هذا العقد فى نظام الاسرة أن يخضع لاشراف المحكمة على تحقق توافر الشروط اللازمة لانعقاده وصحته وفقا للقانون الواجب تطبيقه . وللتصديق ذاته شروط مستقلة عن شروط انعقاد العقد من ذلك مثلا أن بعض التشريعات الأجنبية تنص على عدم جواز التصديق على التبنى اذا توفى المطلوب تبنيه قبل ذلك أو اذا توفى طالب التبنى قبل تقديم طلب التصديق .

وتفصل المحكمة فى طلب التصديق منعقدة فى غرفة المشورة بدون اتباع أية اجراءات واذا نازع ورثة أحد الطرفين فى صحة التبنى فليهم أن يقدموا للنيابة العامة كل البيانات والادلة التى تؤيد دعواهم » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩١٤

يجب أن يشتمل الحكم الصادر بالتصديق على التبنى على بيان لاسماء الطرفين وألقابهم والاسم واللقب الجديدين للشخص المتبنى .

التعليق :

« وترتب اثار التبنى على الحكم الصادر بالتصديق عليه وفقا للقواعد المقررة — فى القانون الواجب تطبيقه — من ذلك مثلا أن المتبنى يصبح وليا على المتبنى يجب عليه كل ما يجب على الولي من الالتزامات القانونية وتسرى عليه أحكام الفصل الخامس فى اسقاط الولاية والحد منها وردها وكذلك انسحاب آثار التبنى على ذرية أحد الطرفين أو زوجه أو أقربائه » . (المذكرة الايضاحية) .

المواد من ٩١٥ حتى ٩١٨

مادة ٩١٥

لا يجوز الطعن في الحكم الصادر في شأن التصديق الا بطريق الاستئناف ولا يجوز الطعن بالاستئناف من النيابة الا اذا كان الحكم صادرا بالتصديق على التبنى .

مادة ٩١٦

يجب أن ينشر ملخص الحكم القاضى بالتصديق على التبنى ثلاث مرات في مدى تسعين يوما في صحيفتين يوميتين تعيينهما المحكمة .

مادة ٩١٧

يؤشر بمنطوق الحكم بناء على طلب ذوى الشأن خلال التسعين يوما التالية لصدوره على هامش دفتر مواليد الجهة التى بها محل ميلاد المتبنى ويؤشر أيضا بمضمون الحكم على هامش شهادة الميلاد . فاذا كان المتبنى قد ولد في الخارج وجب تسجيل الحكم في دفتر يعد لذلك في قلم كتاب محكمة القاهرة .

مادة ٩١٨

تختص المحكمة التى أصدرت الحكم بالتصديق على التبنى بنظر الدعوى بطلان التبنى أو الحكم بالتصديق عليه وبدعوى الرجوع فى التبنى .
وتفصل المحكمة فيها وفقا للأحكام والشروط التى ينص عليها قانونا بلدى الطرفين . ويتبع فى شأن الحكم الذى يصدر فيها مانص عليه فى المادتين السابقتين .
التعليق :

وقد نظم المشرع اجراءات الرجوع فى التبنى فجعل سبيل ذلك دعوى ترفع ويفصل فيها وفقا للقواعد العامة — المنصوص عليها فى الفصل الثانى من هذا الكتاب — وتخضع هذه الدعوى للقانون الواجب تطبيقه من حيث شروط قبولها الخاصة والأسباب التى يجوز أن يستند اليها الرجوع وقواعد الاثبات ومدى سلطة المحكمة فى ذلك كله .

ودعوى بطلان التبنى أو التصديق عليه هى الدعوى التى يرفعها من عدا المتبنى أو المتبنى يدعى فيها عدم توافر الشروط القانونية الواجبة لقبول التبنى أو صحته أو التصديق عليه ذلك أن الحكم الصادر بالتصديق لا يجوز قوة الامر المقضى بالنسبة لهؤلاء الاشخاص ولهذا جاز لهم أن يطعنوا فيه وفى التبنى بدعوى أصلية تخضع من حيث الاجراءات والطعن فى الحكم الذى يصدر فيها الى القواعد العامة المتقدم ذكرها ، (المذكرة الايضاحية) .

الفصل الرابع

في النفقات

تختص محكمة المواد الجزئية بنظر دعاوى نفقة الأقارب والأصهار ونفقة الصغير ونفقة أحد الزوجين على الآخر ، وأجرة الحضانة ، والرضاعة ويكون حكمها انتهايا إذا لم يزد ما يطلب الحكم به على ثلاثمائة جنيه سنويا أو لم يحكم بأكثر من ذلك إذا كان الطلب غير معين .

وفصل في الدعوى على وجه السرعة .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الفقرة الأولى من المادة تجعل اختصاص المحكمة نهائيا في المواد المشار إليها بالمادة إذا لم يزد ما يطلب الحكم به على ستين جنيها سنويا أو لم يحكم بأكثر من ذلك إذا كان الطلب غير معين فرفع المشرع هذه القيمة إلى ثلاثمائة جنيه وهي القيمة المحددة لاختصاص محكمة المواد الجزئية في دعاوى النفقة وبذلك أصبح الحكم نهائيا إذا لم يزد ما يطلب الحكم به على ثلاثمائة جنيه أو لم يحكم بأكثر من ذلك إذا كان الطلب غير معين .

وإذا كان المشرع قد رفع النصاب الانتهاي للمحكمة الجزئية بالنسبة لدعاوى النفقة المبينة في المادة فإن هذا ما سار عليه في التعديل برفع النصاب النهائي للمحاكم الجزئية والابتدائية بصفة عامة .

وقد أوردت المذكرة الايضاحية في صدد هذه المادة حين صدور قانون المرافعات مايلي .

« نصت المادة ٩١٩ على اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظر دعاوى نفقة الأقارب والأصهار ونفقة أحد الزوجين على الآخر ونفقة الصغير والحضانة والرضاعة . وحددت اختصاصها النهائي بأن لا يزيد المطلوب في الدعوى على مبلغ ٦٠ جنيها سنويا أو أن لا يكون ما حكمت به المحكمة أكثر من ذلك إذا لم يكن الطلب معينا . وذلك سواء أكانت النفقة المطلوبة مستحقة قبل رفع الدعوى أم مطلوب الحكم بها من تاريخ رفعها . وقد قصدت بالسكوت عن ايراد القاعدة في الاختصاص المحلى الاحالة الى القواعد العامة والى حكم المادة ٦٤ من قانون المرافعات بمعنى أنه إذا كانت الدعوى مرفوعة من أحد الزوجين أو من الأصول أو من الفروع كان الاختصاص لمحكمة المدعى أو المدعى عليه . وفيمن عداهم يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه . وبدهى أن يرجع الى القانون الواجب تطبيقه في تعيين من تجب له النفقة ومن يلتزمون بأدائها ومدى ما تشمله النفقة عموما ومدى الالتزام بها وسقوطه ومالى ذلك من المسائل الموضوعية الأخرى » .

المادتان ٩٢٠ ، ٩٢١

مادة ٩٢٠

تختص المحكمة التي تنظر دعوى الطلاق أو التطلق أو التفريق الجثاني دون غيرها بالفصل في طلب النفقة المرفوع من أحد الزوجين على الآخر .
التعليق :

« يبرر هذا الاستثناء الارتباط الوثيق بين الدعويين ، ولأن حق المطالبة بالنفقة قد يتأثر بما ينكشف عنه الأمر في دعوى الطلاق أو التطلق أو التفريق ، (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٢١

لمستحق النفقة أن يستصدر أمرا من المحكمة المنظور أمامها الدعوى بتقدير نفقة وقتية له وبالحجز على مايكون للمدعى عليه من مرتب أو دخل في الحدود المصرح بها قانونا ويشتمل الأمر على تخصيص قدر من المحجوز للطالب بما يفي بحاجته واذنه بقبضه الى أن يحكم في الدعوى .
التعليق :

« قد نصت هذه المادة على اجراء مؤقت تفتضيه الضرورة الملحة التي قد تقوم لدى طالب النفقة حتى يفصل في الدعوى . ومؤدى هذا الاجراء أن تصدر المحكمة اذا قدرت جدية الدعوى أمرا بتقدير نفقة مؤقتة وتصرح فيه بالحجز على مرتب أو دخل المدعى عليه في الحدود المقررة قانونا وبتخصيص جزء من المبلغ المحجوز عليه لوفاء النفقة والأمر بقبضه . وبذلك يشمل الأمر تقديرا وتخصيصا وأمرا بالأداء في وقت واحد ، (المذكرة الايضاحية) .

الفصل الخامس

في الولاية على النفس

مادة ٩٢٢

تختص المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها موطن الولي أو سكنه إذا لم يكن له موطن معروف بالحكم بسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها .

التعليق :

« نص المشرع في هذا الفصل على الإجراءات التي تتبع في شأن سلب الولاية على النفس أو وقفها أو الحد منها أو ردها . ويدهى أن يرجع الى القانون الواجب التطبيق في تعيين الاحوال التي يجوز فيها ذلك والآثار المترتبة على الحكم وذلك فضلا عما جاء في شأنه نص خاص من هذه الآثار ، (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٢٣

يحيل رئيس المحكمة الطلب على النيابة العامة لتحقيق ماهو منسوب للولي وتحري حالة أسرة المشمول بالولاية وسيرة أقربائه المعروفين .

مادة ٩٢٤

لرئيس المحكمة — بعد سماع أقوال النيابة العامة — أن يأمر بتسليم المشمول بالولاية مؤقتا لأمين أو لأحدى المؤسسات الاجتماعية ، وله أن يقرر منع الولي مؤقتا من مباشرة كل أو بعض حقوقه ، وأن يتخذ بوجه عام مايراه لمصلحة المشمول بالولاية من الاجراءات الوقية .

التعليق :

« لرئيس المحكمة — بعد تقديم الطلب اليه — أن يأمر باتخاذ مايراه لمصلحة المشمول بالولاية من الاجراءات الوقية كأن يأمر بتسليمه لاحدى المؤسسات الاجتماعية أو لأمين اذا قدر أن في بقاءه لدى وليه مايجثى عليه منه كما أن له أن يأمر بالحد مؤقتا من ولاية الولي فيمنعه من مباشرة كل حقوقه أو بعضها . ويياشر رئيس المحكمة هذه السلطة بناء على طلب كل ذى شأن أو النيابة العامة أو من تلقاء نفسه وبغير حاجة لاجراءات عدا سماع أقوال النيابة ، (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٢٥

لأقرباء المشمول بالولاية ممن لم يسبق سلب ولايتهم الحق في تقديم ملاحظاتهم شفها أو كتابة في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف .

التعليق :

« قصرت المادة الحق في ابداء الملاحظات على الطلب على أقرباء المشمول بالولاية ممن لم يسبق سلب ولايتهم . فان من سبق سلب ولايته ليس أهلا للدلاء برأى في الدعوى للصغير أو عليه . على أن ذلك لا يحد بداهة من حق المحكمة في سماع من ترى مصلحة من سماعه من غير أقرباء الصغير » (المذكرة الإيضاحية) .

مادة ٩٢٦

إذا قضت المحكمة بسلب الولاية أو وقفها عهدت بها الى من يلي المحكوم عليه فيها وفقا لقانون بلد المشمول بالولاية . فان امتنع أو لم تتوافر فيه أسباب الصلاحية لذلك جاز للمحكمة أن تعهد بها لأي شخص آخر ولو لم يكن قريبا للصغير متى كان معروفا بحسن السمعة وصالحا للقيام على تربيته أو أن تعهد بها لأحد المعاهد أو المؤسسات الاجتماعية المعدة لهذا الغرض . وتتبع في حالة الامتناع الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٩٨٨ .

وإذا قضت المحكمة بالحد من الولاية عهدت بمباشرة الحقوق التي حرمت الولي منها الى أحد الأقارب أو الى شخص مؤتمن أو الى معهد أو مؤسسة على حسب الاحوال .

مادة ٩٢٧

إذا كان من أقيم على المشمول بالولاية ليس من أصحاب الولاية على ماله بمقتضى قانون بلده سلم اليه المال بوصفه مديرا مؤقتا ويحرر بذلك محضر جرد وفقا لأحكام المادة ٩٦٥ ويجب على النيابة العامة اتخاذ الاجراءات لاقامة وصي .

ومع ذلك إذا كان للمشمول بالولاية ولي على ماله سلمت أمواله اليه .

المواد من ٩٢٨ حتى ٩٣٢

مادة ٩٢٨

يجوز شمول الحكم الصادر بسلب الولاية أو وقفها أو إلح منها بالنفاذ المعجل بلا كفالة رغم المعارضة أو الاستئناف .

مادة ٩٢٩

يجوز لمن تتوافر فيهم شروط الولاية ولم يسبق الحكم في مواجهتهم أن يعترضوا على شخص الولي الذي أقيم أو على القرار الصادر بتسليم المشمول بالولاية وذلك بطلب يقدم الى المحكمة التي أصدرت الحكم في ميعاد ستة أشهر من تاريخ صدوره .

مادة ٩٣٠

يقدم طلب استرداد الولاية الى المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن الولي أو سكنه أو سكن المشمول بالولاية اذا كان قد بلغ سن الرشد غير رشيد .

مادة ٩٣١

تختص المحكمة التي تقضى بسلب الولاية أو ردها بحسب الأحوال بالفصل في الأجر والمصاريف لمن تولى شئون المشمول بها .
التعليق :

« هذا الطلب يرفع على الولي في اثناء الدعوى بطلب سلب ولايته أو في اثناء الدعوى المرفوعة بطلب رد الولاية اليه » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٣٢

لا يقبل طلب استرداد الولاية الذي سبق رفضه الا بعد انقضاء سنتين من تاريخ الحكم النهائي بالرفض .

مادة ٩٣٣

مادة ٩٣٣

للمشمول بالولاية متى كان مميزا وللنيابة العامة حق الطعن في الأحكام
الصادرة في مواد اسقاط الولاية أو الحذف منها أو وقفها أو ردها .

التعليق :

« ليس المقصود بهذا النص قصر الحق في الطعن في هذه الأحكام على من ذكر في هذه المادة
فهو حق للمدعى في الدعوى أصلا كما هو حق للمدعى عليه إنما الغرض منه هو تحويل الحق في
الطعن للمشمول بالولاية وللنيابة — ولو أنهما ليسا خصمين أصليين في الدعوى — وذلك
بالإضافة إلى أصحاب الحق أصلا في الطعن وفقا للقواعد العامة » (المذكرة الإيضاحية) .

الباب الثالث

في الاجراءات الخاصة بالتركات

الفصل الاول

في تحقيق الوراثة وقبول الارث ورفضه

يكون تحقيق الوفاة والوراثة أمام رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها محل افتتاح التركة . وعلى طالب هذا التحقيق سواء أكان وارثا أم موصى له أن يقدم بذلك طلبا يشتمل على بيان تاريخ الوفاة وآخر موطن للمتوفى وأسماء الورثة والموصى لهم وموطنهم .

وعلى رئيس المحكمة أن يطلب من جهة الادارة ومن قنصل الدولة التي ينتمى اليها المتوفى عند الاقتضاء التحرى عن صحة البيانات الواردة في الطلب واذا رأى ان التحريات غير كافية جاز له أن يتولى التحقيق بنفسه . وبعد تمام التحريات يأمر بدعوة الطالب وباقي الورثة والموصى لهم في ميعاد يحدده ويعلنهم به قلم الكتاب فاذا حضروا جميعا أو حضر البعض وأجاب من لم يحضر بالمصادقة أو لم يجب بشيء أصلا حقق الرئيس الوراثة بشهادة من يثق بهم ومطابقة التحريات والوصايا المقدمة اليه وأصدر بذلك اشهادا . واذا أجاب من حضر أو من لم يحضر بالانكار وجب على الطالب أن يرفع دعواه بالطرق المعتادة .

ويكون الاشهاد الذى يصدره الرئيس حجة بالوفاة والوراثة ما لم يصدر حكم بخلافه أو ما لم تقرر المحكمة أو قاضى الأمور المستعجلة قبل ذلك وقف هذه الحجة .

وذلك كله مع مراعاة مايفرضه القانون الواجب التطبيق من تعيين منفذ للوصية أو مدير للتركة قبل تحقيق الوراثة .

التعليق :

د لعل أهم ماتجب الاشارة اليه من أحكام هذه المادة أن سلطة المحكمة في تحقيق الوراثة هي سلطة ولائية لا تعدى اثبات ماانتهت اليه تحرياتها وأقره الورثة الحاضرون أو الغائبون من تعيين

الورثة والموصى لهم اذا كانت ثمة وصية . فاذا نازع احدهم في وراثته غيره امتنع على المحكمة اصدار الاشهاد ووجب على الطالب أن يسلك سبل الدعوى العادية ليستصدر حكما فاصلا في النزاع .

ويعتبر الاشهاد حجة بما ورد فيه ... الا أنه رئي ألا تكون هذه الحجة مطلقة لا يحدها الا صدور حكم في النزاع في الوراثة ذاتها . ذلك أنه قد يحدث أن يعتمد طالب الإثبات اغفال توجيه الاجراءات الى أحد الورثة أو الموصى لهم اضارا به . وقد يستطيل أمد النزاع في الورثة أجلا يتأثر فيه مركز أحد الطرفين تأثيرا قد لا يقبل الاصلاح من نفاذ الاشهاد وترتب آثاره عليه . لذلك نص على أنه يجوز لمن ينازع في الاشهاد أن يستصدر من قاضي الأمور المستعجلة أمرا بوقف حجته اذا قدر جدية النزاع . كما نص على أنه يجوز للمحكمة المطروح اليها النزاع أن تقرر وقف هذه الحجة . وليس المقصود بالنزاع هنا دعوى الوراثة وحدها بل كل دعوى ترفع بالمطالبة بحق يدعيه المدعى بوصفه وارثا أو موصى اليه . فاذا أنكر عليه خصمه وراثته أو الوصاية له محتجا بالاشهاد جاز للمدعى أن يطلب من المحكمة أن توقف حجة هذا الاشهاد ثم الفصل موضوعا في النزاع ذاته . وقد نصت الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة على حكم محصله أن الاجراءات التي تنص عليها لتحقيق الوفاة والوراثة لا تعطل أحكام حكم القانون الواجب التطبيق من تعيين منفذ للوصية أو مدير للتركة قبل تمام هذه الاجراءات .. ذلك لأن الخلاف على صفة الورثة أو عددهم قد لا يؤثر في تعيين منفذ الوصية أو مدير التركة وأداء المأمورية التي يفرضها عليهما القانون الواجب التطبيق ، (المذكرة الايضاحية) .

احكام النقص :

١ - اجراءات تحقيق الوفاة والوراثة المينة بالمادة ٩٣٤ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات التي تصدرها المحكمة في نطاق سلطتها الولائية بناء على الطلب المقدم من الورثة أو الموصى اليهم . جواز الاسترشاد بها في تحقيق صحة البيانات التي يوردها المدعى في صحيفة دعوى الوفاة والوراثة متى رفعها بالطريق العادي . (نقض ١٩٨٢/٢/١٦ طعن رقم ٦ لسنة ٥١ قضائية احوال شخصية) .

على الوارث الذي يريد مباشرة حقه في قبول الارث بشرط الجرد حسب القانون الواجب التطبيق أن يقرر ذلك في قلم الكتاب ولا يترتب على هذا التقرير أثر الا اذا سبقه أو تلاه - في الميعاد المحدد في القانون المذكور - جرد التركة وفقا لاحكام الفصل الرابع من هذا الباب . واذا بدىء الجرد في الميعاد المشار اليه ولم يتم جاز لقاضي الأمور الوقفية بأمر على عريضة أن يمهده بقدر مايلزم تمام الجرد ويعتبر الوارث اثناء ذلك مديرا مؤقتا للتركة ونائبا عنها وعليه الحضور في كل دعوى ترفع عليها وان امتنع عن الحضور

اجلت المحكمة الدعوى حتى تتخذ النيابة الاجراءات اللازمة لتعين وصى للخصومة .

مادة ٩٣٦

اذا كان القانون الواجب التطبيق يحيز للوارث قبل قبوله الارث أن يبيع منقولات التركة فلا يجوز له اجراء هذا البيع الا باذن من قاضى الأمور الوقتية ويصدر الاذن بأمر على عريضة بعد ابداء النيابة رأيها كتابة ويبين فى الأمر طريقة البيع وشروطه وطريقة حفظ الثمن حتى يتقرر مصير التركة .

مادة ٩٣٧

يحصل التنازل عن الارث فى الاحوال التى يحيزه فيها القانون الواجب التطبيق بتقرير فى قلم الكتاب .

مادة ٩٣٨

يعين قاضى الأمور الوقتية وصيا على التركة بناء على طلب من ذى شأن أو من النيابة اذا لم يكن الورثة حاضرين أو معروفين أو كان جميع الورثة الحاضرين أو المعروفين قد تنازلوا عن الارث وعلى الوصى أن يجرد ما للتركة وما عليها . واذا عين غير مصلحة الأملاك وصيا وجب عليه أن يخطر هذه المصلحة بتعيينه خلال عشرة أيام من حصوله . وعليها أن تجرى التحريات فى بلد المتوفى لمعرفة ما اذا كان له ورثة هناك فان لم يظهر له وارث خلال سنة من تاريخ الاخطار المشار اليه يسلم الوصى التركة الى مصلحة الأملاك بمحضر .

التعليق :

« وقد خول اختصاص اقامة الوصى على التركة لقاضى الأمور الوقتية بأمر يصدره على عريضة بناء على طلب النيابة العامة أو أى ذى شأن ذلك لأنه فى الاحوال التى نصت عليها المادة لا تقوم خصومة يقتضى الفصل فيها من المحكمة بسلطتها القضائية بحيث اذا كان ثمة نزاع فى تنازل الورثة عن الارث أو غيابهم أو عدم معرفتهم — وهى الاحوال التى نصت عليها المادة — تخلف شرط اختصاص قاضى الأمور الوقتية ووجب أعمال أحكام الاختصاص العامة ، (المذكرة الايضاحية) .

الفصل الثانى

فى ادارة التركات وتنفيذ الوصايا

يكون تعيين مديرى التركات أو تثيت منفذى الوصية أو تعيينهم حيث يقضى قانون بلد المتوفى بذلك من اختصاص المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها محل افتتاح التركة . ويقدم الطلب بعريضة من أحد ذوى الشأن حسب ترتيبهم فى قانون بلد المتوفى ويجب أن تشتمل على بيان اسم المورث واسماء الورثة أو الموصى لهم وموطنهم ودرجة قرابتهم للمتوفى وتاريخ الوصية واسماء منفذى الوصية وترفق بالعريضة أصل الوصية أو صورة مطابقة لها . ولرئيس المحكمة ولو من تلقاء نفسه أن يتحرى صحة البيانات الواردة فى الطلب من الجهات الادارية أو القنصلية أو بأية طريقة أخرى يراها مناسبة . وتفصل المحكمة فى الطلب على وجه السرعة وبدون اجراءات .

التعليق :

« تواجه النصوص التى يتضمنها هذا الفصل الأوضاع التى تستلزمها قواعد الارث فى بعض القوانين وبوجه خاص الشرائع الأنجلوسكسونية فهذه الشرائع تصدر عن مبدئين :

الأول — أن للمورث فى الأصل حرية تكاد تكون كاملة فى التصرف فى تركته بطريق الوصية وفى اختيار وصى للتركة يطلق عليه اصطلاحاً اسم « المنفذ » .

والثانى — أن الأصل فى كل تركة — إلا ما استثنى بسبب ضالة قيمته — الخضوع لنظام يقرب من نظام التصفية ويفضى فى النهاية الى الوفاء بحقوق الدائنين وتسليم كل ذى حق فى التركة النصيب المفروض له . ويقوم على شئون التركة الى أن تتم التصفية على هذا الوجه المنفذ أن وجد أو مدير يعينه القاضى عند عدم وجود منفذ .

ويتناول هذا النص فروضاً ثلاثة : الأول — أن يرد فى الوصية بيان باسم منفذها فتقتصر الدعوى على طلب تثيته . والثانى — أن تكل الوصية الى المحكمة أمر تعيين المنفذ أو أن يكون المنفذ المعين بها عديم الأهلية أو ناقصها فى الوقت الذى يجب عليه فيه مباشرة مهمته فترفع الدعوى بطلب تعيين منفذ . والثالث — أن تغفل الوصية تعيين منفذ . أو يتنازل المنفذ عن ولايته . أو يرفض قبولها . وفى هذه الحالة ترفع الدعوى بطلب اقامة مدير للتركة تعينه المحكمة من طوائف معينة من الأشخاص يرتبها القانون الواجب تطبيقه . وقد أحالت الفقرة الثانية من المادة نفسها الى قانون بلد المتوفى لتعين ذوى الشأن الذين يجوز لهم رفع الدعوى وفقاً للترتيب الذى يفرضه هذا القانون فيما بينهم . ويقدم الطلب ويفصل فيه وفقاً للمادتين ٨٦٨ و ٨٧٠

بدون اجراءات اخرى لأن الطلب لا يتضمن خصومة فلا يجب أن يختصم فيه الورثة ، (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٤٠

• يباشر مدير التركة أو منفذ الوصية الاختصاصات التي يقررها قانون بلد المتوفى . وللمحكمة بناء على طلب أحد الدائنين أن تلزمه بتقديم كفالة عينية أو شخصية تراعى في تقديرها قيمة التركة .

التعليق :

« أحالت هذه المادة الى قانون بلد المتوفى في تعيين الاختصاصات التي يباشرها منفذ الوصية أو مدير التركة في أداء مهمته . ذلك لأنه ليس في قواعد الاسناد المنصوص عليها في المادتين ١٧ و ١٨ من القانون المدنى ما يستوجب تقييد سلطة المنفذ أو المدير فيما يتصل بحقوق الورثة أو الموصى لهم اذا كان القانون الشخصى يطلقها ولكن الوضع يختلف اذا تعلق الأمر بحقوق الدائنين ولذلك نص المشرع على أن لهم أن يطالبوا منفذ الوصية بتقديم كفالة عينية أو شخصية يراعى في تقديرها قيمة التركة » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٤١

الى أن يصدر القرار بثبوت منفذ الوصية يجوز له أن يطلب من المحكمة أن تأمر على وجه الاستعجال بتسليمه أموال التركة باعتباره مدينا مؤقتا . ويجوز له أن يطلب تسليمه هذه الاموال بالصفة المذكورة بأمر يصدر من قاضى الأمور الوقتية على عريضة اذا لم يكن طلب تثبته قد رفع الى المحكمة .

التعليق :

« نصت المادة على اجراء مؤقت هو اقامة المنفذ المعين في الوصية مديرا على التركة الى أن يصدر قرار المحكمة بثبته . فقد يتوافر في ظروف الحال من أسباب الاستعجال مالا يحتمل التأخير الى أن ترفع الدعوى أو حتى يفصل فيها . لذلك أجاز النص للمنفذ أن يطلب من قاضى الأمور الوقتية في الحالة الاولى ومن المحكمة المرفوعة اليها الطلب في الحالة الثانية اقامته مديرا مؤقتا يباشر من أعمال الادارة مايلزم لمواجهة سبب الاستعجال وذلك حتى يصدر القرار بثبته . (المذكرة الايضاحية) .

المادتان ٩٤٢ ، ٩٤٣

مادة ٩٤٢

إذا لم يقدم منفذ الوصية طلبا بشيئته في الميعاد الذى ينص عليه قانون بلد المتوفى أو طلبا بتسليم أموال التركة وفقا للمادة السابقة جاز بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة أن يقام على التركة مدير مؤقت وفقا للمادة ٩٦٧ .

التعليق :

« واجهت هذه المادة الحالة التى لا يقدم فيها منفذ الوصية الطلب بشيئته في الميعاد الذى ينص عليه القانون الواجب تطبيقه أو لا يطلب تسلمه أموال التركة وفقا للمادة السابقة وأجازت في هذه الحالة أن يطلب أحد ذوى الشأن - وفقا للقانون المذكور - أو النيابة الى قاضى الأمور المستعجلة - وفقا للمادة ٩٦٧ - اقامة مدير مؤقت على التركة . ومفروض بداهة ان تتوافر في الدعوى في هذه الحالة أسباب اختصاص قاضى الأمور المستعجلة عموما . وغنى عن البيان أيضا أن يخضع الاختصاص المركزى في هذه الحالة لحكم المادة ٩٣٩ . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٤٣

إذا لم تتجاوز قيمة التركة ألف جنيه جاز لقاضى الأمور الوقتية بأمر على عريضة أن يأذن أحد الورثة أو شخصا آخر بتسليم التركة وتصفيتها وأداء ما عليها من الديون وتسليم ما يتبقى منها لأصحاب الحق فيها .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضاه استبدل المشرع عبارة ألف جنيه بعبارة مائة جنيه التى كان منصوصا عليها في المادة قبل تعديلها وهو ما يعنى زيادة قيمة التركة التى يجوز لقاضى الأمور الوقتية بأمر على عريضة أن يأذن لأحد الورثة أو شخص آخر بتسليمها وتصفيتها وأداء ما عليها من الديون وتسليم ما يتبقى منها لأصحاب الحق فيها إلى ألف جنيه بدلا من مائة جنيه (المذكرة الأيضاحية للقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢) .

مادة ٩٤٤

تحفظ الوصايا المشار اليها في المادة ٩٣٩ في سجلات المحكمة ولا يجوز تسليمها لأحد انما يجوز لمنفذ الوصية ولكل ذى شأن أن يحصل على صورة طبق الأصل منها أو شهادة بمضمونها بناء على أمر يصدره قاضى الأمور الوقفية على عريضة .

مادة ٩٤٥

على منفذ الوصية الذى عينته المحكمة أن يقرر فى قلم الكتاب قبوله المهمة التى عهدت اليه أو رفضها .

ويجوز للمحكمة — بناء على طلب ذوى الشأن — أن تحدد أجلا لقبول منفذ الوصية فاذا انقضى هذا الميعاد دون أن يقرر قبولها اعتبر أنه قد رفضها .

التعليق :

« أوجبت المادة على منفذ الوصية الذى عينته المحكمة أن يقرر فى قلم الكتاب قبول المهمة التى عهدت اليه أو رفضها . وغنى عن البيان أن عدم الرفض معناه القبول الا اذا كانت المحكمة قد حددت فى القرار الذى أصدرته بتعيين منفذ الوصية أجلا لقبوله . فبانقضاء هذا الاجل دون صدور قبول صريح يعتبر بمثابة رفض للمهمة .

وفى كلتا الحالتين تقضى المحكمة — بناء على طلب أحد ذوى الشأن — باقامة مدير للتركة وفقا للمادتين ٩٣٩ و ٩٤٠ ووضع هذا المدير يختلف بداهة من حيث الشروط الواجب توافرها والاختصاصات التى يباشرها عن المدير المؤقت المنصوص عليه فى المادة ٩٤٢ . » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٤٦

يجوز أن ترفع الدعوى بأى حق يتعلق بالتركة على منفذ الوصية أو مدير التركة أو الورثة . فاذا كان المنفذ أو المدير لم يتسلم ادارة التركة جاز رفع الدعوى على الورثة فقط .

الفصل الثالث
في تصفية الشركات
مادة ٩٤٧ :

تختص المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها آخر موطن للمورث بتعيين مصف للتركة وعزله واستبدال غيره به وبالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالتصفية .

أحكام النقض :

١ - النص في المادة ٤١ من القانون المدني على أن « يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة » وفي المادة ٩٤٧ من قانون المرافعات على أن « تختص المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها آخر موطن للمورث بتعيين مصف للتركة » وعزله واستبدال غيره وبالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالتصفية « يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن مفهوم الموطن في حكم المادة ٩٤٧ من قانون المرافعات ينصرف إلى المكان الذي يقيم فيه المورث قبل وفاته لا إلى المكان الكائن به محل تجارته لأن المشرع وإن أجاز في المادة ٤١ من القانون المدني اعتبار محل التجارة - بالنسبة للأعمال المتعلقة بها - موطناً للتاجر بجانب موطنه الأصلي للمحكمة التي أفصح عنها من أن قاعدة تعدد الموطن تعدد بالأمر الواقع وتستجيب لحاجة المتعاملين إلا أن إعمال هذه القاعدة يبقى ما بقي النشاط التجاري مستمراً وله مظهره الواقعي فإن توقف أو انتهى انتهت المحكمة من تطبيقها .

(نقض ١٩٩٢/٤/٩ طعن رقم ١٩٣٥ لسنة ٥٧ قضائية)

٢ - طلب تعيين مصف للتركة لا يعد من قبيل الأعمال التجارية (حكم النقض السابق) .

مادة ٩٤٨

فيما عدا الأحوال التي يختص بها قاضي الأمور الوقفية يرفع الطلب ويفصل فيه وفقاً للأحكام والاجراءات والمواعيد المعتادة في الدعاوى .

مادة ٩٤٩

لقاضى الأمور الوقتية أن يصدر أمرا على عريضة باتخاذ جميع مايراه لازما من الاجراءات التحفظية أو الوقتية للمحافظة على التركة وبوجه خاص الأمر بوضع الاختام وايداع النقود والأوراق المالية والاشياء ذات القيمة أحد المصارف أو لدى أمين .

وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تعدل الأمر أو تلغيه وأن تأمر بما تراه لازما من الاجراءات التحفظية الاخرى وذلك بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة العامة أو من تلقاء نفس المحكمة .

مادة ٩٥٠

يصدر قاضى الأمور الوقتية أمرا على عريضة :

أولا — بتقدير نفقة وقتية لمن كان المورث يعولهم حتى تنتهى التصفية وذلك بناء على طلب ذوى الشأن وبعد أخذ رأى المصطفى كتابة .

ثانيا — بمد الأجل المحدد قانونا لتقديم قائمة بما للتركة وما عليها من الحقوق اذا وجدت ظروف تبرر ذلك والتصریح بأداء الديون التى لا نزاع فيها .

ثالثا — بحلول الديون التى يجمع الورثة على حلولها وتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن وفقا للقانون وذلك بناء على طلب المصطفى أو أحد الورثة .

رابعا — بتسليم كل وارث شهادة تقرر حقه فى الارث وتعيين مقدار نصيبه فيه وتعيين ماآل اليه من أموال التركة . وذلك بناء على طلب الوارث وبعد أخذ رأى المصطفى كتابة .

خامسا — بتقدير نفقات التصفية والأجر الذى يستحقه المصطفى عن الأعمال التى قام بها أو من استعان بهم من أهل الخبرة .

احكام النقص :

١ — اجازت المادة ٨٨٠ من القانون المدنى لمصطفى التركة أن يطلب من المحكمة الابتدائية التى عينته اجرا على قيامه بمهمته ، وأن ذلك لا يحجب اختصاص قاضى الأمور الوقتية باصدار

المادتان ٩٥١ ، ٩٥٢

أمر على عريضة بتقدير نفقات التصفية والأجر الذى يستحقه المصفي عن الأعمال التى قام بها ، وهو اختصاص مقرر بصريح نص الفقرة الخامسة من المادة ٩٥٠ من قانون المرافعات بخصوص تصفية التركات الواردة فى الفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الرابع المضاف بالقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ بشأن الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

مادة ٩٥١

لقاضى الأمور الوقية فى الاحوال المذكورة فى المادتين السابقتين أن يطلب استيفاء ما يراه لازما من المستندات كما أن له عند الاقتضاء أن يحيل الطلب الى المحكمة ويأمر باعلان ذوى الشأن لجلسة يحددها فى ميعاد ثمانية أيام على الأقل وتفصل المحكمة فى الطلب منعقدة بهيئة غرفة مشورة .

مادة ٩٥٢

ترفع المنازعة فى صحة الجرد الذى اجراه المصفي لاموال التركة من أحد ذوى الشأن الى قاضى الأمور المستعجلة فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاخطار بايداع القائمة ويأمر القاضى بتعديل القائمة مؤقتا اذا رجح صحة المنازعة . ويحدد أجلا يرفع خلاله من يرى تكليفه من الطرفين دعواه الى المحكمة المختصة فاذا انقضى هذا الاجل ولم ترفع الدعوى جاز للقاضى أن يأمر بعدم الاعتداد بها فى التصفية .

ويجوز رفع المنازعة من النيابة العامة اذا تعلق بالتركة حق لقاصر أو عديم أهلية أو غائب .

التعليق :

نصت المادة على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر المنازعة فى صحة الجرد الذى أجراه المصفي وهى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٨٩٠ من القانون المدنى ذلك لأن السلطة المخولة للمحكمة بمقتضى هذه المادة تتفق تماما مع اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . فلهذا القاضى اذا قدر جدية المنازعة أن يأمر بتعديل القائمة تعديلا مؤقتا وفق ما يتيحه من المنازعة . ويكلف من يرى تكليفه من الطرفين برفع الدعوى بموضوع النزاع الى المحكمة المختصة فى أجل يعينه لذلك بحيث اذا انقضى هذا الأجل دون أن ترفع المنازعة جاز للقاضى أن يأمر بعدم الاعتداد بها فى التصفية ، (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٥٣

مادة ٩٥٣

تفصل المحكمة منعقدة بهيئة غرفة مشورة في طلب بيع الأوراق العائلية أو الأشياء المتصلة بعاطفة الورثة أو باعطائها لأحد الورثة وفقا للقانون . وفي طلب الورثة تسليمهم الأشياء أو النقود التي لا يحتاج لها في تصفية التركة .
التعليق :

« نصت المادة على اختصاص المحكمة منعقدة بهيئة غرفة مشورة للفصل في طلب بيع الأوراق العائلية المتعلقة بعاطفة الورثة أو باعطائها لأحد الورثة وفقا لنص المادة ٩٠٥ من القانون المدنى وكذلك طلب الورثة تسليمهم الأشياء أو النقود التي لا يحتاج لها في تصفية التركة وفقا لنص المادة ٩٠٠ فقرة ثانية من القانون المدنى .

وقد لوحظ في ذلك أن هذه المسائل يغلب أن تكون مثار نزاع لا يفيد فيه الالتجاء الى قاضى الأمور الوقتية أسوة بالمسائل التي وردت في المادة ٩٥٠ ، (المذكرة الايضاحية) .

الفصل الرابع

في وضع الأختام ورفعها وفي الجرد

فيما عدا الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون ، يجوز للأشخاص الآتي يانهم أن يطلبوا وضع الأختام :

- ١ - من يدعى الارث في التركة .
- ٢ - مدير التركة أو وصيها أو منفذ الوصية اذا كان قانون بلد المتوفى يحيز له ذلك .

٣ - دائن المتوفى اذا كان يده سند تنفيذى أو كان قد حصل على اذن بالحجز .

٤ - المقيمون مع المتوفى وخدمة عند غياب الورثة كلهم أو بعضهم .

٥ - قنصل بلد المتوفى اذا كانت المعاهدات القنصلية تخوله هذا الحق .

ويجوز وضع الأختام بناء على طلب النيابة أو من تلقاء نفس المحكمة اذا غاب الزوج أو غاب الورثة كلهم أو بعضهم أو كان المتوفى لم يترك وارثا معروفا أو كان أمينا على الودائع .

التعليق :

« يتضمن هذا الفصل الأحكام والاجراءات المتعلقة بوضع الأختام ورفعها وبالجرد وهي خاصة بالتركات . على أن الاجراءات المنصوص عليها في هذا الفصل واجبه الاتباع أيضا في الأحوال الأخرى التي يحيز فيها القانون وضع الأختام والجرد الا اذا نص على غير ذلك .

وأحوال وضع الأختام على التركات في هذا الفصل مقصورة على التركات التي لا يستحق فيها قاصر أو ناقص أهلية أو غائب لأنه اذا كان أحد الورثة شخصا ممن ذكروا فان السلطة في وضع الأختام والجرد تكون للنيابة العامة وفقا لنص المواد ٩٨٤ و ٩٨٩ و ٩٩٠ .

وقد ينت المادة ٩٥٤ الأشخاص الذين يجوز لهم طلب وضع الأختام وهم مدعى الارث سواء بطريق الميراث أو الوصية . أو دائن المتوفى بشرط أن يكون حاصلا على سند تنفيذى أو على أمر بتوقيع الحجز على التركة وخدم المتوفى والمقيمون معه اذا غاب الورثة كلهم أو بعضهم وقنصل بلد المتوفى اذا كان مخولا هذه السلطة بمقتضى المعاهدات القنصلية وأخيرا منفذ الوصية أو مدير التركة أو وصيها اذا كان قانون بلد المتوفى يحيز ذلك .

وقد أجاز للنيابة العامة طلب وضع الأختام اذا غاب الزوج أو الورثة كلهم أو بعضهم أو كان المتوفى لم يترك وارثا معروفا أو كان أمينا على الودائع كما أجاز للمحكمة الأمر بوضع الأختام في الأحوال المذكورة من تلقاء نفسها اذا عرض عليها أمر يتعلق بالتركة على أية صورة من الصور كما لو طلب تعيين مصف أو حارس للتركة أو طلب منفذ الوصية المحكم بشيئته أو استلام أموال التركة وما إلى ذلك من الأمثلة الأخرى ، (المذكرة الإيضاحية) .

مادة ٩٥٥

يقوم بوضع الأختام كاتب محكمة المواد الجزئية بعد اطلاعه على الأمر الصادر بذلك من قاضي هذه المحكمة ويجزى محضرا يشتمل على البيانات الآتية :

- ١ - التاريخ
- ٢ - اسم الطالب وصناعته وسكنه وموطنه المختار في البلدة التي بها مقر المحكمة اذا لم يكن مقيما بها .
- ٣ - تاريخ الأمر الصادر بوضع الاختتام .
- ٤ - اثبات حضور ذوى الشأن وأقوالهم .
- ٥ - بيان الأماكن والمكاتب والخزائن التي وضعت الأختام عليها .
- ٦ - وصف مختصر للأشياء التي لم توضع عليها الأختام .
- ٧ - تعيين حارس على مقتضى مانص عليه في المواد ٣٦٥ وما بعدها .
- ٨ - ذكر ايداع مفاتيح الاقفال التي توضع عليها الاختتام خزانة محكمة المواد الجزئية .
- ٩ - اثبات حالة أية وصية أو أوراق أخرى مختومة أو اثبات ما يوجد على ظاهرها من كتابة أو ختم والتوقيع على مظهرها مع الحاضرين وتعيين اليوم والساعة التي يقوم فيها قاضي محكمة المواد الجزئية بفض المظروف واعلام الحاضرين بذلك .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اذ كانت الفقرة السابعة منها تقضى بأن يشتمل محضر وضع الأختام على تعيين حارس على مقتضى ما نصت عليه في المادة ٥١٦ وما بعدها فعدل المشرع هذه الفقرة بأن جعل تعيين الحارس على مقتضى مانص عليه في المادة ٣٦٥ وما بعدها .

المواد من ٩٥٦ حتى ٩٥٩

مادة ٩٥٦

الاحراز التي توجد مختومة يفتحها قاضى محكمة المواد الجزئية فى اليوم والساعة المحددين فى المحضر وبغير حاجة الى تكليف أحد بالحضور ويثبت القاضى حالتها ويأمر بإيداعها قلم الكتاب .

وإذا ظهر من الكتابة الموجودة على ظاهر الاحراز المختومة أو من أى دليل كتابى آخر أن هذه الاحراز مملوكة لغير ذوى الشأن فى التركة يأمر القاضى قبل فتحها باستدعائهم فى ميعاد يحدده ليحضروا فتح الاحراز ويتولى القاضى فتحها فى اليوم المحدد سواء أحضروا أو لم يحضروا وإذا تبين أن الاحراز لا شأن لها بالتركة سلمها لذوى الشأن أو أعاد ختمها لتسلم اليهم بمجرد طلبهم لها .

مادة ٩٥٧

إذا وجدت وصية مفتوحة يثبت الكاتب حالتها ومضمونها بالمحضر وتعرض على قاضى محكمة المواد الجزئية ليأمر بإيداعها قلم الكتاب .

مادة ٩٥٨

إذا وجدت أشياء يتعذر وضع الاختام عليها أو كانت لازمة لاستعمال المقيمين بالمنزل أو لإدارة المال بين الكاتب أو صافها بالمحضر ويتركها بعد جردها فى مكانها مع تعيين حارس عليها .

مادة ٩٥٩

يرفع التظلم من وضع الأختام أما بالتقرير به فى المحضر أو بعريضة تقدم الى قاضى محكمة المواد الجزئية ويجب أن يشتمل التظلم على بيان الوطن المختار للمتظلم فى دائرة المحكمة التابع لها مكان وضع الأختام إذا لم يكن مقيما فيها وعلى بيان سبب التظلم .

التعليق :

ويجوز التظلم من الأمر بوضع الأختام أو من تنفيذه وفقا للمادة ٩٥٩ إما بالتقرير بذلك فى المحضر ذاته أو عقب تمامه بعريضة ترفع الى قاضى المواد الجزئية الذى أمر بوضع الأختام ويتبع فى ذلك أحكام واجراءات التظلم فى الأوامر على العرائض عموما . فإذا كان التظلم فى المحضر

المواد ٩٦٠ ، ٩٦١ ، ٩٦٢

وجب على الكاتب الذى تولى وضع الأختام أن يحدد بمحضره تاريخ جلسة لنظر التظلم وعلى قلم الكتاب أن يعلن بها الطالب وزوج المتوفى وورثته ومنفذ الوصية ومدير التركة ووصيها والموصى لهم اذا كانوا معروفين ولهم موطن بمصر . واذا كان التظلم بعريضة اتبع فى شأنها مانصت عليه المادة ٨٧٢ ووجب الاعلان فيها وفق ماتقدم ، (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٦٠

لمن له الحق فى طلب وضع الأختام — ماعدا الأشخاص المشار اليهم فى الفقرة ٤ من المادة ٩٥٤ — أن يطلب رفعها . ويكون ذلك بأمر على عريضة تقدم الى قاضى محكمة المواد الجزئية .

ويحدد الأمر اليوم والساعة اللذين ترفع فيهما الأختام ويعلن عند الاقتضاء قبل رفعها بأربع وعشرين ساعة على الأقل الى زوج المتوفى وورثته ومنفذ الوصية ومدير التركة ووصيها والموصى لهم بنصيب فى التركة أو ببعض أعيانها أو أموالها اذا كانوا معروفين ولهم موطن بمصر . ويعتبر الاعلان تكليفا لهم بحضور رفع الأختام .

مادة ٩٦١

اذا كان أحد الورثة أو الموصى له عديم الأهلية أو غائبا فلا ترفع الأختام قبل أن يعين له وصى أو قيم أو وكيل الا اذا قضى قانون البلد الواجب التطبيق بغير ذلك .

التعليق :

« اذا كان أحد الورثة أو الموصى لهم عديم الأهلية أو غائبا فيجب لرفع الأختام أن يكون قد عين له ممثل — وصيا أو قيما أو وكىلا — الا اذا قضى قانون بلد المتوفى بغير ذلك كما لو كان يميز لمنفذ الوصية أو لمدير التركة استلامها بغض النظر عن الورثة وحالتهم وعددهم كما فى الشرائع الأنجلو سكسونية ومالى ذلك من الأحوال الأخرى ، (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٦٢

يحرر محضر برفع الأختام يشتمل على البيانات الآتية :

- ١ — التاريخ .
- ٢ — اسم الطالب وصناعته وسكنه وموطنه المختار .
- ٣ — ذكر الأمر الصادر برفع الأختام .

- ٤ — ذكر حصول الاعلان المشار اليه في المادة ٩٦٠ .
- ٥ — اثبات حضور ذوى الشأن وأقوالهم .
- ٦ — بيان حالة الأختام والتغييرات التى تكون قد طرأت عليها .

مادة ٩٦٣

تسلم الأشياء والأوراق الموضوع عليها الأختام الى صاحبها بغير جرد الا اذا قام نزاع بشأن التركة أو بشأن الأشياء أو الأوراق المذكورة وعارض فى التسليم أحد المنازعين وأعلن اعتراضه الى قلم كتاب المحكمة ولو فى ذات اليوم المحدد لفتح الاحراز فيأمر قاضى محكمة المواد الجزئية بجرد تلك الأشياء أو الأوراق .

مادة ٩٦٤

لمن يحق له طلب رفع الأختام أن يستصدر أمرا على عريضة بالجرد من قاضى محكمة المواد الجزئية .

مادة ٩٦٥

يقوم بالجرد كاتب المحكمة ويحرر به محضر يشتمل على البيانات العامة وعلى ماأتى :

- ١ — دعوة ذوى الشأن لحضور الجرد وحضور من حضر منهم وأقواله .
- ٢ — بيان أوصاف الأشياء وتقدير قيمتها بالدقة واسم الخبير الذى قام بهذا التقدير .
- ٣ — بيان نوع مايوجد من المعادن والأحجار الثمينة والحلى ووزنه وقياره وبيان مايوجد من النقود ونوعه وعدده .
- ٤ — بيان الأسهم والسندات التى للتركة أو عليها وترقم الأوراق ويؤشر على كل منها وتثبت حالة الدفاتر والسجلات التجارية وترقم صحائفها ويؤشر عليها مالم يكن مؤشرا عليها من قبل ويملاً مايكون فى الصفحات المكتوبة من يياض بخطوط مفسرة .

مادة ٩٦٦

بعد جرد الأشياء والأوراق تسلم الى من يتفق عليه ذو الشأن فان لم يتفقوا سلمت الى أمين يعينه القاضي .

التعليق :

« وقد وردت المادة ٩٦٧ مكملة للفكرة التي أشارت اليها المادة ٩٦٦ فانه اذا لم يتفق ذوو الشأن على من تسلم اليه الأشياء بعد جردها سلمها الكاتب الذي يتولى الجرد لأمين مؤقت يعينه القاضي بأمر يصدره على نفس محضر الجرد بغير اجراءات وبدون سماع مرافعة من الطرفين وهذا أمر ولائى لا يرقى الى مرتبة الحكم بالحراسة . وهو تحفظ لا يمنع من رفع دعوى يطلب فيها اقامة حارس قضائى على التركة الى قاضى الأمور المستعجلة ويفصل فيها طبقا لقواعد هذا النوع من القضايا بصفة عامة » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٦٧

يجوز لقاضى الأمور المستعجلة فى أحوال الاستعجال أن يعين مديرا مؤقتا للتركة بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة ويبين القاضى حدود سلطة هذا المدير .

مادة ٩٦٨

تتبع القواعد المتقدمة فى الاحوال الأخرى التى يميز فيها القانون وضع الأختام والجرد مالم ينص على غير ذلك .

مقدمة في إجراءات الولاية على المال

الباب الرابع

في الاجراءات الخاصة بالولاية على المال

مقدمة :

« سلخت من قانون المحاكم الحسبية رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ احكام الاجراءات وقد كانت متأثرة في فصوله مختلطة بأحكام الموضوع يشوبها قصور واضطراب وغموض .. وضمت هذا الباب بعد أن أدخل عليها تعديل جسيم اقتضته ضرورة استكمالها عموما ولكي تصلح للتطبيق في حق المصريين والأجانب سواء ويرد هذه الأحكام الى موضعها الواجب في قانون المرافعات منضمة إلى الأحكام الاجرائية الخاصة بقضايا الأحوال الشخصية للأجانب يستوى من ذلك كله قانون متاسق الأجزاء متسق النصوص يكمل بعضه بعضا وبهذه لا تبعثر الاجراءات المتعلقة بالأحوال الشخصية في عدة قوانين ويستقر التفسير والتطبيق على أسس لا يخشى معها أى اضطراب على الأخص في المرحلة الأولى التي تمر بها المحاكم في قيامها بمهمتها الجديدة التي خلفت فيها المحاكم المختلطة والقنصلية . وقد روعى فيما تناوله التعديل من حذف بعض أحكام القانون المذكور أن منها ماكان ملحوظا في وضعه أن يكون اجراء تنظيميا لفترة الانتقال من المجالس الحسبية الى المحاكم وقد انتهت هذه الفترة فزالَت تبعا لضرورة النص على أحكام تتعلق بها ومنها ما تنفى عنه أحكام قانون المرافعات العامة بعد أن أصبح الكتاب الرابع بما يشمله من اجراءات الولاية على المال جزءا منه .

وتختلف الاجراءات الخاصة بالولاية على المال عن الاجراءات الأخرى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية عموما بقدر ماختلف طبيعة كل منها عن الأخرى وهو اختلاف يتناول طرق رفع الطلب الى المحكمة واختصاصها بنظره ومدى سلطتها في الفصل فيه وطبيعة هذا الفصل وطرق الطعن فيه ومواعيده وطرق التنفيذ والتحفظ والاجراءات الواجب اتباعها للاحتجاج بالقرارات في حق الغير . ذلك أن حماية أموال القاصر والغائب ومن يقوم به سبب من أسباب زوال الأهلية هو أمر يهم المجتمع كفالاته والاشراف عليه مما يجب أن يكون له أثره في الاجراءات الخاصة به بهذه الحماية » (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات حين صدوره) .

مادة ٩٦٩

الفصل الأول

احكام عامة

مادة ٩٦٩

تتولى النيابة العامة رعاية مصالح عديمى الأهلية والغائبين والتحفظ على أموالهم والاشراف على ادارتها وفقا لأحكام هذا القانون .
ولها أن تدب فى كل أو بعض ماترى اتخاذ من تدابير رجال الضبط القضائى .

كما أن لها أن تستعين بمعاونين يلحقون بالمحكمة بقرار يصدره وزير العدل .
ويعتبر هؤلاء معاونون من رجال الضبط القضائى فى خصائص الأعمال التى تناط بهم وأثناء تأديتها .
أحكام النقض :

١ — للنزاع فى مواد الولاية على المال ذاتية مستقلة تنطوى على معنى الحسبة حفاظا على أموال ناقصى الأهلية أو عديميها وليست بخصومة حقيقية . وطلب الحجر يستهدف مصلحة خاصة ومصالح عامة ترجع كلها إلى حفظ مال من لا يستطيع المحافظة على ماله فهو بهذه المثابة طلب شخصى لصيق بانسان موجود على قيد الحياة هو المطلوب الحجر عليه . تستدعى حالة اتخاذ تدابير معينة لحماية من نفسه ومن الغير بفرض القوامة عليه واخضاعه لاشراف محكمة الولاية على المال يوجه الى شخص المطلوب الحجر عليه ، ولا يجوز توجيهه الى خلفه العام . وكذلك ناطت المادة ٩٦٩ من قانون المرافعات بالنيابة العامة وحدها رعاية مصالحه والتحفظ على أمواله والاشراف على ادارتها ، وخولت لها فى هذا السيل سلطة التحقيق فى حالة المطلوب الحجر عليه وقيام أسباب الحجر التى حددها القانون واقتراح التدابير التى ترى اتخاذها للمحافظة على أمواله . (نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ سنة ٢٨ ص ١٢٩٣) .

لا تتبع الاجراءات والأحكام المقررة في هذا الباب اذا انتهت الولاية على المال ومع ذلك تظل المحكمة المرفوعة اليها المادة مختصة بالفصل في الحساب الذى قدم لها وفي تسليم الأموال وفقا للاجراءات والأحكام المذكورة .

التعليق :

١ - وأوردت هذه المادة قاعدة عامة في مدى تطبيق أحكام هذا الباب من حيث الزمن على انه اذا انتهت الولاية القضائية على المال لأى سبب من أسباب انتهائها كعودة الأب الى ولايته أو زوال سبب عدم الأهلية أو وفاة عديم الأهلية أو عودة الغائب أو ثبوت موته لا تتبع الاجراءات والأحكام المذكورة الا في تسليم الأموال من النائب عن عديم الأهلية أو وكيل الغائب وفي الفصل في الحساب المقدم للمحكمة فعلا . أما ماعدا ذلك من المسائل ولو اتصل بإدارة الأموال فيتبع في الدعوى به الاجراءات العادية ويخضع لقواعد الاختصاص العامة ، (المذكرة الايضاحية) .
أحكام النقض :

١ - مفاد نصوص المواد ٤٧ مدنى ، ٤٧ ، ٧٨ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال ، ٩٧٠ من قانون المرافعات ، أنه اذا مات المطلوب الحجر عليه قبل صدور حكم في الطلب المقدم فانه ينتهى الحق فيه وتنقضى ولاية محكمة الحجر بنظره لهلاك الشخص المراد اخضاعه للحجر تبعا لاستحالة أن يقضى بعد الموت بقيد ينصب على شخص المطلوب الحجر عليه أو بالتحفظ على ماله يؤيد هذا النظر أن المشرع بموجب المادة ٧٨ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ أجرى الأحكام المقررة في شأن الوصاية على القوامة ، ويقصد بذلك - وعلى ما جرى بالمذكرة الايضاحية - أن القواعد الخاصة بالوصاية تسرى على القوامة بالقدر الذى تتلاءم في حدود أحكامها مع طبيعتها ، مما مفاده أنه اذا توفى المطلوب الحجر عليه فقد طلب الحجر محله وموضوعه واستحال قانونا أن تمضى المحكمة في نظره . وأكد المشرع هذا المعنى في المادة ٩٧٠ من قانون المرافعات باستبعاده اتباع الاجراءات والأحكام الخاصة بالولاية على المال ومنها توقيع الحجر ورفع وتعيين القامة ومراقبة أعمالهم وحساباتهم اذا انتهت الولاية على المال فيما عدا حالتى الفصل في الحساب السابق تقديمه للمحكمة وتسليم الاموال لورثة ناقصى الأهلية أو عديميها اعتبارا بأن الولاية مشروطة بقيام موجبا فاذا انعدم الموجب زالت الولاية . وجاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات تعليقا على تلك المادة مأموداه انه يستحيل على المحكمة أن تأمر بتعيين قيم على شخص ليس على قيد الحياة لتافر ذلك مع طبيعة الحجر ذاته ، أو أن يعهد اليه بتسليم أمواله أو تولى ادارتها وحفظها لأن الموت لا يبقى له على مال بعد أن انتقل بمجرد الوفاة وبقوة القانون للوارث أو الموصى له ، فينقضى بالتالى الطلب المقدم بالحجر ويصبح بسبب الموت غير ذى موضوع . (نقض ٧٧/٥/٢٥ سنة ٢٨ ص ١٢٩٣) .

٢ - من شأن استئناف الحكم الابتدائى القاضى برفض طلب الحجر اعادة عرضه أمام محكمة

مادة ٩٧١

الاستئناف لتدلى برأيها فيه على ضوء ما أبدى من أسباب ميرره وبذلك يعود الوضع بالنسبة له الى ما كان عليه قبل صدور الحكم الابتدائي فتتفى ولاية المحكمة بنظر الطلب متى توفى الشخص المراد أخضاعه للحجر والقوامة قبل اصدارها بالحكم في الاستئناف المرفوع اليها على ماسلف بيانه ، ولا يبقى سوى اختصاص المحاكم المدنية بشأن المنازعة في صحة التصرف ، ولا تعارض بين هذا القول وبين ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أنه لا تأثير لوفاة المحجور عليه في نظر الطعن بالنقض بعد أن أصبحت الدعوى مهيأة للحكم أمامها ، لأن وظيفة محكمة النقض الأساسية هي النظر في الطعون التي ترفع اليها في الأحكام النهائية لنقض ما فسد فيها وتقوم ما يقع فيها من أخطاء قانونية ، فهي تعرض لحالة انشأها الحكم المطعون فيه وتحاكمه بشأنها ، وظل فيها المطلوب الحجر عليه على قيد الحياة حتى استكملت الدعوى مقوماتها ، وبالتالي فلا تأثير لوفاته بعد ذلك . لما كان ماسلف وكان الثابت أن المطلوب الحجر عليه توفى قبل الفصل في الاستئناف المرفوع عن الحكم الابتدائي القاضي برفض طلب الحجر بما كان يعين معه القضاء بالغاء الحكم المستأنف وانتهاء دعوى الحجر ، وكان الحكمان المطعون فيهما لم يلتزما هذا النظر وقضى أولهما برفض طلب الحكم بانتهاء الدعوى والثاني باعتبار المطلوب الحجر عليه ذا غفلة استادا الى أن وفاته بعد صدور الحكم الابتدائي لا تؤثر على استمرار سير الدعوى ووجوب التعرض لبحث سبب الحجر المطروح باعتباره حالة قانونية لا تقوم ولا تنقضى الا بالفصل فيها ، فانهما يكونان قد اخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضهما . (نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ سنة ٢٨ ص ١٢٩٣) .

مادة ٩٧١

(معدلة بالقانون ٢٧٦ لسنة ١٩٥٤) يجوز للمحامين المقبولين للمرافعة لدى المحاكم الشرعية الحضور عن الخصوم أمام المحاكم في مواد الولاية على النفس والمال وكذلك في غيرها من مواد الأحوال الشخصية اذا كان أحد الخصوم مسلما أو مصرياً .
ولا يجوز لأحدهم الحضور أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف الا اذا كان مقبولا للمرافعة أمام المحكمة العليا الشرعية .

الفصل الثانى

فى الاختصاص

تختص محكمة المواد الجزئية بالفصل ابتداءً فى المسائل الآتية اذا كان مال القاصر أو القصر أو المطلوب مساعدته قضائياً أو الغائب لا يتجاوز خمسة آلاف جنيه :

١ - تثبيت الأوصياء المختارين وتعيين الأوصياء والمشرفين والمساعدين القضائين واثبات الغيبة وتعيين الوكلاء عن الغائبين ومراقبة أعمالهم والفصل فى حساباتهم وعزلهم واستبدال غيرهم بهم .

٢ - تقرير المساعدة القضائية ورفعها .

٣ - استمرار الولاية أو الوصاية الى مابعد سن الحادية والعشرين والاذن للقاصر بتسلم أمواله لإدارتها وفقاً لأحكام القانون وسلب هذا الحق أو الحد منه وكذلك الأذن للقاصر بمزاولة أعمال التجارة أو التصرفات التى يلزم للقيام بها الحصول على اذن .

٤ - تعيين مأذون بالخصومة عن القصر أو الغائبين .

٥ - تقدير نفقة للقاصر فى ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس وولى الترية من جانب والوصى من جانب آخر فيما يتعلق بالانفاق على القاصر أو فى تربيته أو العناية به .

٦ - الاذن بزواج القاصر فى الأحوال التى يوجب القانون استئذان المحكمة فيها .

٧ - وعلى العموم جميع المواد المتعلقة بالولاية على المال وفقاً لأحكام القانون .

وتختص أيضاً باتخاذ الاجراءات التحفظية والمؤقتة مهما كانت قيمة المال .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اذ كانت مقدمة المادة قبل تعديلها تنص على اختصاص القاضى الجزئى بالفصل ابتدائيا بالمسائل الميئة فى فقراتها اذا كان مال الأشخاص المنصوص عليهم فيها لا يتجاوز ثلاثة الاف جنيه فرفع المشرع هذا النصاب إلى خمسة الاف جنيه . وأوردت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات حين صدوره فى صدد هذه المادة مايلى :

« قصد بالنص فى الفقرة الأخيرة من المادة على أن تختص المحكمة الجزئية باتخاذ الاجراءات التحفظية أو المؤقتة مهما كانت قيمة المال مراعاة التيسير فيما اذا كان مقر المحكمة الابتدائية بعيدا عن موقع المال الذى يراد التحفظ عليه . وبدهى أن هذا الاختصاص لا يمنع من اختصاص المحكمة الابتدائية بهذه الأمور . ومن الاجراءات التحفظية المشار اليها فى هذه الفقرة الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٩٨٤ وهى الاجراءات التى يجوز اتخاذها فى مسائل الوصاية باذن قاضى الأمور البوقية . أما الاجراءات التحفظية فى مسائل سلب الولاية والحجر وثبوت الغيبة فانها من اختصاص المحكمة المنظورة أمامها المادة وفقا لنص المادة ٩٨٥ »

مادة ٩٧٣

تختص المحكمة الابتدائية بالفصل ابتدائيا فيما يأتى :

- ١ — المسائل المذكورة فى المادة السابقة إذا تجاوز المال خمسة آلاف جنيه .
- ٢ — توقيع الحجر ورفعها .
- ٣ — تعيين القامة ومراقبة أعمالهم والفصل فى حساباتهم وعزلهم واستبدال غيرهم بهم والاذن للمحجور عليه بتسليم أمواله لإدارتها وفقا لأحكام القانون وسلب هذا الحق أو الحد منه وتعيين مأذون للخصومة عن المحجور عليهم وتقدير نفقه للمحجور عليه فى ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس وولى التريبة من ناحية والقيم من ناحية أخرى بشأن الاتفاق على المحجور عليه .
- ٤ — سلب الولاية أو الحد منها أو رفعها أو ردها .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد أوردت المذكرة الايضاحية لقانون التعديل فى صددتها مايلى :

« لا يخفى أن رفع النصاب الانتهاى لمحكمة المواد الجزئية مؤداه التوسع فى عدد القضايا التى تنظرها تلك المحكمة وفى ذلك تقرب للقضاة من المتقاضين باعتبار أن تلك المحكمة هى أقرب

مادة ٩٧٤

المحاكم إليهم ، فضلا عن أن رفع النصاب الانتهائي لمحكمة المواد الجزئية والمحكمة الابتدائية من شأنه تخفيف العبء عن محاكم الدرجة الثانية للحد من القضايا القابلة للطعن عليها أمامها وهذه الاعتبارات فقد نص المشرع على تعديل النصاب الابتدائي لمحكمة المواد الجزئية والمحكمة الابتدائية في مسائل الولاية على المال بحيث تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا إذا كان مال القاصر أو القصر أو المطلوب مساعدته قضائيا أو الغائب لا يتجاوز خمسة آلاف جنيه (مادة ٩٧٢) بعد أن كان ثلاثة آلاف جنيه وتختص المحكمة الابتدائية إذا تجاوز هذا المال خمسة آلاف جنيه (مادة ٩٧٣) بعد أن كان ثلاثة آلاف جنيه .

كما أوردت المذكرة الايضاحية لهذه المادة حين صدور قانون المرافعات القائم مائلي :

« وقد روعي في جعل سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها من اختصاص المحكمة الابتدائية وحدها أن سلب الولاية هو من قبيل الحجر بالنسبة للولي لأنه يجرمه من حق من أهم حقوقه الطبيعية وهو حق الولاية على أولاده . فضلا عن أن المشرع قد خص المحكمة الابتدائية وحدها بسلب الولاية على النفس . والصلة بين نوعي الولاية لا تخفى . »

مادة ٩٧٤

استثناء من أحكام المادتين السابقتين يكون القرار انتهايا في مسائل النفقة ، إذا كان المبلغ المطلوب أو المقدر من المحكمة في حالة عدم تقديره من الطالب لا يزيد على ثلاثمائة جنيه سنويا ، وفي مسائل الاعتاب والأجور والأذن بالتصرف إذا كان المبلغ المطلوب أو المقدر من المحكمة في حالة عدم تقديره أو كانت قيمة المال موضوع الأذن في حدود النصاب الانتهائي المذكور في المادتين ٤٢ ، ٤٧ على حسب الأحوال . وكذلك يكون القرار الصادر بجزاء مالي نهائيا ، إذا لم يتجاوز قيمة الجزاء خمسين جنيها .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وأوردت المذكرة الايضاحية لقانون التعديل في صدها مائلي :

« أدخل المشرع تعديلا على المادة بحيث يكون القرار الصادر في مسائل النفقة انتهايا إذا كان المبلغ المطلوب أو المقرر من المحكمة في حالة عدم تقديره من الطالب بما لا يزيد على ثلاثمائة جنيه بدلا من ستين جنيها في النص قبل تعديله ، واعتبار القرار الصادر بجزاء مالي نهائيا إذا لم يتجاوز خمسين جنيها بدلا من خمسة جنيها في النص قبل التعديل ، كما أوردت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات حين صدوره بشأنها الآتي :

« اختصاص المحكمة — سواء الجزئية أو الابتدائية — فيما نصت عليه المادتان ٩٧٢ و ٩٧٣ هو اختصاص ابتدائي فيما عدا المسائل التي نصت عليها المادة ٩٧٤ — يرد عليه الاستئناف الى المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف على حسب الأحوال ولم يورد المشرع نصا بهذا المعنى اكفاء بنص المادتين ٥١ فقرة ثانية و ٥٣ من الكتاب الأول . والاستثناء المنصوص عليه في المادة ٩٧٤ من الاختصاص النهائي لمحكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية واردة على القرارات التي تشمل التزاما ماليا — نفقة أو غرامة — أو اذا كان موضوعها الاذن بالتصرف وكل ذلك في حدود نصاب معين قليل القيمة نسبيا اذ لا مسوغ لاستثناء هذه القرارات مما تخضع له الأحكام عموما من حيث صدورها انتهائية اذا كانت قد صدرت في حدود نصاب معين » .

مادة ٩٧٥

يتحدد الاختصاص المحلي للمحكمة على الوجه الآتي :

١ — في مواد الولاية بموطن الولي وفي مواد الوصاية بآخر موطن كان للمتوفى أو القصر .

٢ — في مواد الحجر والمساعدة القضائية بموطن المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا .

٣ — في مواد الغيبة بآخر موطن للغائب .

واذا لم يكن لأحد ممن ذكروا موطن ولا سكن في مصر وتعذر تعيين المحكمة المختصة وفقا للأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة الكائن في دائرتها موطن الطالب أو سكنه أو مال الشخص المطلوب منه حمايته .

مادة ٩٧٦

اذا تغير موطن القاصر أو المحجور عليه جاز للمحكمة أن تحيل المادة الى المحكمة التابع لها الموطن الجديد .

مادة ٩٧٧

اذا كانت المادة لا تدخل في اختصاص المحكمة النوعي تحيلها من تلقاء نفسها الى المحكمة المختصة . واذا كانت لا تدخل في اختصاصها المحلي فلها أن تحيلها الى المحكمة المختصة اذا طلب منها ذلك ذو شأن .

التعليق :

« يقتضى حكم هذه المادة أن يتمتع على المحكمة الحكم بعدم اختصاصها سواء أكانت المادة لا تدخل في اختصاصها النوعى أو المحلى . وهذا الحكم يتفق مع طبيعة الدعوى والفصل فيها باعتبار أنها ليست خصومة . ثم هو يتفق في نتيجته مع حكم المادة ١٣٥ من هذا القانون » .
(المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٧٨

تختص المحكمة التى أمرت بسلب الولاية أو وقفها بتعيين من يخلف الولى — سواء أكان وليا أم وصيا — الا اذا رأت من المصلحة احوالة المادة الى المادة التى يوجد بدائلتها موطن القاصر .

الفصل الثالث

في حصر الأموال والتحفظ عليها

وفي اقامة النائب عن عديمى الأهلية والغائبين والمساعد القضائى

مادة ٩٧٩

على الأقارب المقيمين في معيشة واحدة مع المتوفى وعلى ورثته البالغين والمأمورين أو الموظفين العموميين الذين اثبتوا الوفاة وكذلك مشايخ البلاد أن يبلغوا العمدة أو شيخ الحارة في ظرف أربع وعشرين ساعة ب وفاة كل شخص توفى عن حمل مستكن أو قصر أو عديمى الأهلية أو ناقصها ب وفاة كل شخص توفى عن حمل مستكن أو قصر أو عديمى الأهلية أو ناقصها .

ويجب على الأقارب البالغين كذلك أن يبلغوا عن فقد أهلية أحد أفراد الأسرة أو غيابه اذا كان مقيما معهم في معيشة واحدة .

وعلى العمد ومشايخ الحارات أن يبلغوا ذلك الى النيابة العامة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها محل عملهم فى ظرف أربع وعشرين ساعة من وقت ابلاغهم بذلك أو علمهم به .

التعليق :

« التكليف موجه فى هذه المادة الى الورثة بأن يبلغوا عن وفاة مورثهم والى الأقارب المقيمين فى معيشة واحدة ومشايخ البلاد بأن يبلغوا عن وفاة أحدهم أو فقدته أو غيابه . وهذا التكليف مقام على افتراض علم هؤلاء بالوفاة أو فقد الأهلية أو الغياب فاذا قام الدليل على العكس سقط التكليف . وهو موجه أيضا الى الموظفين العموميين الذين أثبتوا الوفاة ، . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٨٠

على الأطباء المعالجين ومديرى المستشفيات والمصحات على حسب الأحوال أن يبلغوا النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية بمجرد ثبوت ذلك لديهم أثناء تأدية أعمالهم .

التعليق :

« شرط التكليف المنصوص عليه فى هذه المادة — بالنسبة للأطباء ومديرى المستشفيات والمصحات على حسب الاحوال — هو أن تثبت لهم العاهة العقلية التى سبب فقد الأهلية أثناء

المواد من ٩٨١ حتى ٩٨٤

تأدية أعمالهم . وقد أريد بالمادة ٩٨٣ مواجهة الحالة التي يثبت فيها لسلطات البوليس أو السلطات الادارية عموما وكذلك السلطات القضائية عنه شخص أو جنونه أثناء تأدية أعمالها فيجب عليهم تبليغ ذلك الى النيابة العامة . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٨١

على الوصى على الحمل المستكن أن يبلغ النيابة بانقضاء مدة الحمل أو بانفصاله حيا أو ميتا .

مادة ٩٨٢

معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢

كل مخالفة لأحكام المواد السابقة يعاقب عليه بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه ، فإذا كان عدم التبليغ مقرونا بنية الأضرار بعديمى الأهلية والغائبين تكون العقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنة وبغرامة ألف جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين .

التعليق :

كانت الغرامة المنصوص عليها في المادة جزاء مخالفة المواد من ٩٧٩ إلى ٩٨١ هي عشرة جنيهات ، أما إذا كان عدم التبليغ مقرونا بنية الأضرار بعديمى الأهلية والغائبين فكانت العقوبة هي الحبس لمدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه أو باحداهما فرفع المشرع الغرامة المنصوص عليها في الحالة الأولى إلى مائة جنيه ، وفي الحالة الثانية إلى ألف جنيه تمثيا مع ما درج عليه المشرع في التعديل من زيادة قيمة الغرامات ولم يتناول عقوبة الحبس بالتعديل فظلت كما هي .

مادة ٩٨٣

يجب على السلطات الادارية والقضائية أن تبلغ النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية بمجرد ثبوت ذلك لديها أثناء تأدية أعمالها .

مادة ٩٨٤

على النيابة بمجرد ورود التبليغ عن الوفاة المنصوص عليه في المادة ٩٧٩ أن تتخذ الاجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق الحمل المستكن أو عديمى الأهلية أو الغائبين بأن تحصر مؤقتا مالهم من الأموال الثابتة أو المنقولة وما عليهم من التزامات في محضر يوقع عليه ذوو الشأن ولها أن تأمر بوضع الأختام على كل أو بعض الأموال وفقا للاجراءات المنصوص عليها في المواد ٩٥٥ وما بعدها .

مادة ٩٨٥

ولها — بناء على أمر يصدر من قاضي الأمور الوقفية — أن تنقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين .

ولها — عند الاقتضاء — أن تأذن وصي التركة أو منفذ الوصية أو مديرها أن وجد أي شخص أمين آخر بالصرف على جنازة المتوفى والانفاق على من تلزمه نفقتهم وإدارة الأعمال التي يخشى عليها من فوات الوقت .

مادة ٩٨٥

إذا رأت النيابة أن طلب توقيع الحجر أو سلب الولاية أو وقفها أو اثبات الغيبة يقتضي اتخاذ إجراءات تحقيق تستغرق فترة من الزمن يخشى خلالها من ضياع حق أو تصرف في الأموال فعلها أن ترفع الأمر إلى المحكمة لتأذن باتخاذ أي إجراء من الإجراءات التحفظية السابقة أو لتظر في منع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته أو وقفها أو الحد منها أو في منع الوكيل عن الشخص المدعى بغيبته من التصرف أو تقييد حريته فيه وتعيين مدير مؤقت يتولى إدارة أموال المطلوب الحجر عليه أو القاصر أو الغائب . وعند الاقتضاء للمحكمة أن تأمر باتخاذ أكثر من إجراء واحد من هذه الإجراءات .

التعليق :

« لم تخول النيابة في مسائل الحجر وسلب الولاية أو وقفها أو اثبات الغيبة سلطة اتخاذ أي إجراء من الإجراءات المذكورة من تلقاء نفسها لأن أساس الحجر أو سلب الولاية أو وقفها أو ثبوت الغيبة لا يخلو في الغالب من نزاع . ولذلك لم يكن من المناسب — والحال كما تقدم — أن تخول النيابة سلطة اتخاذ الإجراءات التحفظية المذكورة مع ما يلابس اتخاذها من مساس بالأشخاص المذكورين وتعطيل سير أعمالهم بل أوجبت عليها المادة ٩٨٥ — إذا قدرت أن إجراءات التحقيق تستغرق فترة من الزمن يخشى خلالها من ضياع حق أو تصرف في الأموال أن ترفع الأمر إلى المحكمة لتأذن بعد اطلاعها على ما يتم من التحقيق وتقدير الأدلة وسماع دفاع الخصوم فيها — باتخاذ أي من الإجراءات التحفظية سالفة الذكر أو لتأمر بمنع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته أو وقفها أو الحد منها أو الوكيل عن الشخص المدعى بغيبته من التصرف أو تقييد حريته فيه وتعيين مدير مؤقت يتولى إدارة مال المطلوب الحجر عليه أو القاصر أو الغائب . وعلى النيابة بعد صدور قرار المحكمة بأقامة النائبين عن عديمي الأهلية أو الوكلاء عن الغائبين أن

المادتان ٩٨٦ ، ٩٨٧

تجرد أموال القصر أو المحجور عليهم أو الغائبين بمحضر يحرر وفقا لما نصت عليه المادة ٩٨٩ وترفعه للمحكمة للتصديق عليه بعد التحقيق من صحة البيانات الواردة فيه .. (المذكرة الإيضاحية) .

مادة ٩٨٦

تعين المحكمة النائب عن عديمي الأهلية أو الغائب أو المساعد القضائي لمن تقررت مساعدته بعد أخذ رأى النيابة العامة وذوى الشأن .
وعلى النيابة أن تتخذ الاجراءات اللازمة لترشيح من يصلحون للنيابة عن عديمي الأهلية أو الغائب أو مساعدة المطلوب مساعدته قضائيا . وأن ترفع هذا الترشيح للمحكمة خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ الوفاة أو قرار الحجر أو المساعدة القضائية أو اثبات الغيبة أو سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها .

مادة ٩٨٧

لا تتبع الاجراءات المنصوص عليها في المادة السابقة إذا لم يتجاوز مال الشخص المطلوب حمايته خمسمائة جنيه أو ألف جنيه في حالة التعدد الا إذا دعت الضرورة لذلك . ويكتفى بتسليم المال لمن يقوم على شئونه .
فإذا جاوزت قيمة المال هذا القدر فيما بعد اتخذت الاجراءات المذكورة .
التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وبمقتضاه استبدل المشرع عبارة خمسمائة جنيه بعبارة خمسين جنيا التي كانت منصوص عليها بالمادة قبل تعديلها كما استبدل ألف جنيه بعبارة مائة جنيه التي كانت واردة بالمادة قبل تعديلها .
الشرح :

فرض المشرع بمقتضى المادة ٩٨٦ إجراءات معينة لحماية مال ناقص الأهلية أو عديمها وإدارته واستثنى بمقتضى المادة ٩٨٧ من اتباع تلك الاجراءات المال الذى لا يتجاوز خمسمائة جنيه وألف جنيه فى حالة التعدد ، وأبقى على حالة الضرورة التى تبرر الخروج على الاستثناء فلم يتناولها بالتعديل .

مادة ٩٨٨

تبلغ النيابة العامة الأوصياء والقامة والوكلاء والمساعدين القضائيين والمديرين المؤقتين القرار الصادر بتعيينهم اذا صدر في غيبتهم وعلى من يرفض منهم التعيين أن ييدى ذلك بتقرير في قلم كتاب المحكمة المختصة أو بخطاب بعلم الوصول في خلال ثلاثة أيام من تاريخ ابلاغه القرار وفي هذه الحالة تعين المحكمة بدلا منه على وجه السرعة .

مادة ٩٨٩

على النيابة بعد صدور قرار المحكمة باقامة النائبين عن عديمي الأهلية أو الوكلاء عن الغائبين أن تجرد أموال عديمي الأهلية أو الغائبين بمحضر يحرر من نسختين .

ويتبع في الجرد الأحكام والاجراءات المنصوص عليها في المادة ٩٦٥ ويدعى لحضور الجرد جميع ذوى الشأن والقاصر الذى بلغت سنه ست عشرة سنة .

وللنيابة أن تستعين في جرد الأموال وتقويمها وتقدير الديون بخبير . وتسلم النيابة الأموال بعد انتهاء الجرد للنائب عن عديمي الأهلية أو وكيل الغائب .

التعليق :

« واجب النيابة في حصر أموال عديم الأهلية والغائب ووضع الأختام عليها هو واجب مطلق سواء عين على التركة مصف أو لم يعين لأنها اجراءات قصد بها التحفظ على مال المطلوب حمايته خشية العبث بها . على ان ماعدا ذلك من الاجراءات الأخرى كنقل النقود والأموال ذات القيمة والصرف على تجهيز المتوفى والانفاق على من تجب عليه نفقتهم وادارة الأعمال التى يخشى عليها من فوات الوقت والجرد . كل ذلك ينتقل واجب اجرائه الى عاتق المصفى اذا كان قد عين فهو يتسلم التركة بمجرد تعيينه ويعمل فيها أحكام القانون وفقا للمادة ٨٨٠ من القانون المدنى .

أما اذا كان تعيين المصفى لاحقا لتصديق المحكمة على محضر الجرد الذى أجرته النيابة فلا يجوز له أن يجرى جردا جديدا اكتفاء بما تم منه بواسطة النيابة وصدقت عليه المحكمة ، ثم يتسلم

المادتان ٩٩٠ ، ٩٩١

المصفي حصة عديم الأهلية أو الغائب في التركة ، الا اذا رأى أن يبقى هذه الحصة كلها أو بعضها تحت يد النائب عن عديم الأهلية أو الغائب ، وبهذا المعنى ورد نص المادة ٩٩١ .

ويتبع في وضع الأختام والجرد الأحكام التي نص عليها الفصل الرابع من الباب الثالث من هذا الكتاب وفقا للمادة ٩٦٨ ، لذلك لم ير محل لوضع نص ينظم الاجراء الذي يتبع في حالة تظلم الغير من وضع النيابة الأختام على ماله بدعوى أنه مملوك لعديم الأهلية أو الغائب أو جرده وذلك اكفاء بنص المادتين ٩٥٩ و ٩٦٧ والأحكام الأخرى لقانون المرافعات فان في أحكام هذا القانون مايكفل لذي الشأن حماية مايدعيه من حق سواء بطريق الدفع أو البدعوى فيجوز له أن يرفع الى قاضي الأمور المستعجلة — مثلا — دعوى بطلب فيها عدم الاعتداد بالجرد الذي أجرته النيابة بالنسبة للعمال الذي يدعى ملكيته . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٩٠

ترفع النيابة محضر الجرد الى المحكمة للتصديق عليه بعد التحقق من صحة البيانات الواردة به .

مادة ٩٩١

اذا عينت المحكمة للتركة مصفيا قبل التصديق على محضر الجرد يتولى المصفي جرد التركة كلها ويحرر محضرا مفصلا بما لها وما عليها يوقعه هو وممثل النيابة العامة والنائب عن عديم الأهلية ومن يكون حاضرا من الورثة الراشدين . اما اذا كان تعيين المصفي بعد التصديق على محضر الجرد فيسلم النائب عن عديم الاهلية نصيبه في التركة الى المصفي بمحضر يوقعه هو والمصفي وممثل النيابة العامة ومن يكون حاضرا من الورثة الراشدين وذلك فالم ير المصفي ابقاء المال كله أو بعضه تحت يد النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب لحفظه وإدارته مؤقتا حتى تتم التصفية ويثبت ذلك على نسختي محضر الجرد المشار اليه ويوقع عليه الأشخاص السابق ذكرهم .

وعند انتهاء التصفية يسلم مايؤول الى عديم الأهلية من التركة الى النائب عن عديم الأهلية أو وكيل الغائب مع مراعاة الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٩٨٩ وما بعدها .

مادة ٩٩٢

يكون لنفقات حصر الأموال ووضع الأختام والجرد والادارة حق امتياز في مرتبة المصروفات القضائية ويحتج به على عديم الأهلية والغائب وعلى كل من استفاد من هذا الاجراءات .

مادة ٩٩٣

لا تطبق الأحكام السابقة إلا اذا كان القانون الواجب التطبيق يقضى بقيام وصاية أو قوامة أو بادارة الأموال التي تركها الغائب ادارة مؤقتة أو تقرير المساعدة القضائية أو سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها .
التعليق :

« لأن هذه المسائل جميعها هي مما يرجع فيه للقانون الشخصى فلا تطبق الاجراءات التي نص عليها المشرع الا اذا كان القانون الشخصى يحيز حماية عديم الأهلية أو الغائب ومن في حكمهم أو يحيز سلب الولاية ، وقد وردت المادة ٩٩٣ بهذا المعنى » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٩٤

يعاقب كل من أخفى بقصد الاضرار مالا منقولاً مملوكاً لعديمي الأهلية أو الغائبين بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تجاوز ألف جنيه أو احدى هاتين العقوبتين .
التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اذ كانت الغرامة المنصوص عليها في المادة قبل تعديلها مائة جنيه فضلاً عن عقوبة الحبس فضاء عنها المشرع إلى عشرة أمثالها فأصبحت ألف جنيه ولم يتناول عقوبة الحبس بأى تعديل وقد اوردت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات في صدد هذه المادة حين صدوره مايلي :

« الجريمة المشار اليها بهذه المادة هي جريمة خاصة شرعت لحماية عديمي الأهلية ومن في حكمهم وهي من هذا الوجه تشبه الجريمة المنصوص عليها في المادة ٨٨٩ من القانون المدنى التي تعاقب على الاستيلاء غشاً على شئ من مال التركة ولو وقع الاستيلاء من وارث » .

لليابة العامة الحق في دخول مسكن المتوفى أو المطلوب الحجر عليه أو الغائب والأماكن التي في حيازتهم وكذلك مسكن الغير ممن تنطبق عليهم المادة السابقة والأماكن التي في حيازتهم لاتخاذ الاجراءات التحفظية التي يحيزها القانون .

التعليق :

١ لليابة في سبل اتخاذ الاجراءات التحفظية المنصوص عليها في المادة ٩٨٤ أو التي أمرت بها المحكمة وفقا للمادة ٩٨٥ وكذلك في اجراء الجرد الحق في دخول مسكن المتوفى أو المحجور عليه أو الغائب أو الأماكن التي كانت في حيازته . أما مساكن الغير ممن يدعى عليهم بأن في حيازتهم مالا مملوكا للمتوفى أو للمطلوب الحجر عليه أو الغائب ، فالأصل أنه لا يجوز لليابة دخولها واتخاذ أى اجراء من الاجراءات المذكورة على شيء مما يها ذلك لأن المتوفى في حال حياته أو الغائب قبل غيبته أو المطلوب الحجر عليه قبل تقديم طلب الحجر عليه ما كان يستطيع دخول مسكن الوديعة أو المستعير أو الغاصب لحصر الوديعة أو العارية أو المال المصوب أو التحفظ عليه الا وفقا لأحكام القانون العام . وأن الوفاة أو طلب الحجر أو اثبات الغيبة لا يجوز أن يخول المطلوب حمايته أو السلطة العامة القائمة على أموره حقاً لم يكن له — وهذا لا يتعارض مع حق النيابة في دخول المساكن كاجراء من اجراءات التحقيق الجنائى من أجل جريمة وقعت وقد نص المشرع على عقاب كل من أخفى منقولا مملوكا لعديم الأهلية أو الغائب بقصد الاضرار به « (المذكرة الايضاحية) .

المادتان ٩٩٦ ، ٩٩٧

مادة ٩٩٦

يجب على كل من يدعى للحضور لسماع أقواله أو الادلاء بشهادته أن يحضر في الميعاد المحدد فإن تخلف جاز الحكم عليه بناء على طلب النيابة العامة بغرامة لا تزيد على خمسين جنيها . ويجوز تكليفه بالحضور ثانية وتكون عليه مصاريف هذا التكليف فإذا تخلف جاز الحكم عليه بضعف الغرامة المذكورة كما يجوز للمحكمة اصدار أمر بأحضاره .

ويكون التكليف بالحضور وفقا لما نصت عليه المادة ٨٧٠ .

وإذا حضر الشخص المحكوم عليه بالغرامة وأبدى أعذارا مقبولة لتخلفه جاز للمحكمة أن تقيله منها .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الغرامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة في جزئها الأول قبل تعديلها على من يتخلف عن الحضور لسماع أقواله أو شهادته لا تزيد على خمسة جنيئات فرفعها المشرع إلى عشرة أمثالها فأصبحت خمسين جنيها وإذا كان المشرع لم يتناول الجزء الثاني بالتعديل وظلت الغرامة المنصوص عليها بها ضعف الغرامة المنصوص عليها في الجزء الأول إلا أنه ترتب على تعديل الجزء الأول أن بلغ الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في الجزء الثاني مائة جنية باعتبار أن هذا المبلغ ضعف الغرامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى .

مادة ٩٩٧

إذا حضر الشخص المطلوب سماع أقواله أو إداء شهادته وامتنع عن الاجابة بغير مبرر قانوني جاز الحكم عليه بناء على طلب النيابة العامة بغرامة لا تزيد على مائة جنية .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ اذ بمقتضاه رفع المشرع الغرامة التي يجوز الحكم بها على من يحضر لسماع أقواله أو أداء شهادته ويمتنع عن الاجابة بغير مبرر قانوني من عشرة جنيئات إلى مائة جنية وجاء التعديل في المادة قاصرا على هذا الأمر فقط .

الفصل الرابع في اجراءات المرافعة

يرفع الطلب من النيابة أو ذوى الشأن .

واذا كان الطلب مقدما من ذوى الشأن يحيله رئيس المحكمة أو قاضى محكمة المواد الجزئية الى النيابة العامة لابداء ملاحظاتها عليه كتابة فى ميعاد يحدده لذلك .

ولرئيس المحكمة أو قاضى محكمة المواد الجزئية — على حسب الأحوال بعد رفع الطلب إليه — أن يأمر بما يراه لازما من اجراءات التحقيق . كما أن له أن يأمر باتخاذ مايراه من الاجراءات الوقئية أو التحفظية . ويجوز للمحكمة أن تندب النيابة العامة لمباشرة بعض اجراءات التحقيق الذى تأمر به .

التعليق :

الاجراءات التى ينص عليها هذا الفصل هى بعض اجراءات المرافعة فى مسائل الولاية على المال والفصل فيها ، وقد لوحظ فى وضعها طبيعة هذه المسائل وهى تكمل الأحكام والاجراءات المنصوص عليها فى الفصل الثانى من الباب الأول من هذا الكتاب مع تعديل فى بعضها .

وتقضى المادة ٩٩٨ بأن يرفع الطلب الى المحكمة من النيابة العامة أو ذوى الشأن وفى هذه الحالة الأخيرة تجب إحالته الى النيابة لابداء ملاحظاتها عليه ثم تعيده الى المحكمة مرفقا به ماقد تكون أجرته من تحقيق . وخول رئيس المحكمة — قبل إحالة الطلب الى النيابة أو بعدها — سلطة الأمر بما يراه لازما من اجراءات التحقيق على ألا يتخلى عن اجراء هذا التحقيق برمته الى النيابة وانما له أن يندبها للقيام ببعض اجراءاته . ولرئيس المحكمة كذلك أن يأمر بما يراه من الاجراءات الوقئية أو التحفظية .

ويباشر رئيس المحكمة هذه السلطة بوصفه قاضيا للأمر الوقئية بها ويترتب على ذلك أعمالا لنص المادتين ٨٧٢ و ٨٧٣ أنه يجوز التظلم الى المحكمة من الأمر الذى يصدره استقلالا أو مع الموضوع عند نظره كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تعدله أو تلغيه وتأمر بما تراه من الاجراءات التحفظية الأخرى . (المذكرة الايضاحية) .

أحكام النقض :

مؤدى نص المادة ٩٩٨ من قانون المرافعات المضافة ضمن الكتاب الرابع بالقانون ١٢٦

مادة ٩٩٩

لسنة ١٩٥١ ، أنه يجوز تقديم الطلبات الى محكمة الولاية على المال أما من النيابة العامة مبدية فيها الرأى أو مرجحة اياه الى يوم الجلسة ، واما من ذوى الشأن وفي هذه الحالة يتعين على رئيس المحكمة الابتدائية أو قاضى المحكمة الجزئية بحسب الأحوال أن يحيله الى النيابة العامة لابتداء ملاحظاتها عليه كتابة فى ميعاد يحدده ، وتعيده النيابة مرفقا به ماقد تكون أجرته من تحقيق ، ولرئيس المحكمة أو القاضى بعد رفع الطلب اليه سلطة الأمر بما يراه لازما من اجراءات التحقيق . وباتخاذ مايجده مناسبا من الاجراءات الوقية والتحفظية ، كما له أن يندب النيابة العامة لمباشرة بعض اجراءات التحقيق ، شريطة — وعلى ماأوردته المذكرة الايضاحية — الا يتخلى عن هذا التحقيق برمته الى النيابة العامة ، مما مفاده أنه ليس ثمة التزام على النيابة بتحقيق الطلبات التى تقدم سواء منها أو من ذوى الشأن الى محكمة الولاية على المال ، وانما مطلق الحرية فى ذلك للمحكمة فهى التى تجرى التحقيق اما بنفسها أو عن طريق ندب النيابة لاجراء بعضه ، مما يتفق معه الأساس القانونى لتمسك الطاعن بطلان اجراء احالة طلب الحجز الى المحكمة لعدم استيفاء تحقيق عناصره بمعرفة النيابة العامة . (نقض ١٩٧٨/٤/١٩ سنة ٢٩ ص ١٠٤٧) .

مادة ٩٩٩

للمحكمة أن تدعو من الأقارب والاصهار واصدقاء الأسرة أو أى شخص آخر ممن يرى فائدة من سماع أقواله . كما أن لها أن تستجوب من ترى استجوابه وتجبرى من التحقيق ماتراه لازما .
ويجوز لكل من لم يدع من هؤلاء ولكل ذى مصلحة أن يطلب من المحكمة سماع أقواله عند نظر الطلب .

المادتان ١٠٠٠ ، ١٠٠١

مادة ١٠٠٠

يجب على كل من دعى للحضور لسماع أقواله أو لأداء شهادته أمام المحكمة أن يحضر في الجلسة المحددة . فإن تخلف جاز الحكم عليه بناء على طلب النيابة الغرامة بغرامة لا تزيد على مائة جنيه .

ويجوز تكليفه بالحضور ثانية وتكون عليه مصاريف هذا التكليف فإذا تخلف جاز الحكم عليه بضعف الغرامة المذكورة كما يجوز للمحكمة أن تأمر باحضاره . ويكون التكليف بالحضور وفقا لما نصت عليه المادة ٨٧٠ .

وإذا حضر الشخص المحكوم عليه بالغرامة وأبدى أعذارا مقبولة لتخلفه جاز للمحكمة أن تقيله منها بعد سماع أقوال النيابة العامة .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الغرامة التي يجوز الحكم بها على من يتخلف عن الحضور لسماع أقواله أو شهادته والنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة قبل تعديلها لا تزيد على عشرة جنيهات فرفعها المشرع إلى عشرة أمثالها ، وإذا كان المشرع لم يتناول الفقرة الثانية بالتعديل وظلت الغرامة المنصوص عليها بها ضعف الغرامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى إلا أنه ترتب على تعديل الفقرة الأولى أن بلغ الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في الفقرة الثانية مائتي جنيه بإعتباره ضعف الغرامة المنصوص عليها في الفقرة الأولى .

مادة ١٠٠١

إذا حضر الشخص المطلوب سماع أقواله أو أداء شهادته وامتنع عن الإجابة بغير مبرر قانوني جاز الحكم عليه بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الغرامة المنصوص عليها بالمادة قبل تعديلها لا تتجاوز في حدها الأقصى عشرين جنيا فرفعها المشرع إلى عشرة أمثالها ، وبمقتضى هذا التعديل أصبحت الغرامة التي يجوز للمحكمة توقيعها على من يحضر لسماع أقواله أو أداء شهادته ويمتنع عن الإجابة بدون مبرر من القانون مائتي جنيه .

إذا كان القاصر أو المطلوب الحجر عليه أجنبيا تعين المحكمة وصيا أو قيما الشخص الذى يقضى بتعيينه قانون بلد القاصر أو المحجور عليه ما لم تحل أسباب مشروعة دون ذلك . ويجوز أن يكون الوصى من غير أسرة القاصر أو المطلوب الحجر عليه . ويفضل الأشخاص الذين ينتمون الى جنسيته .

ويرجع فى تقدير أسباب الامتناع عن قبول الوصاية أو الاشراف أو القوامة الى قانون بلد الوصى أو القيم أو المشرف .

وتعين المحكمة مشرفا أو نائبا عن الوصى فى الأحوال التى ينص فيها قانون بلد القاصر على ذلك التعيين ، وتتبع فى ذلك الاجراءات الخاصة بتعيين الأوصياء بقدر ما يتفق مع طبيعة عمل المشرف أو نائب الوصى .

التعليق :

« مؤدى مانصت عليه المادة أنه اذا لم يكن للمشرف أو نائب الوصى ادارة فعلية لأموال عديم الأهلية فلا تتخذ الاجراءات التى يوجبها القانون فى تعيين الوصى كالحصر ووضع الاختام والجرد بل يكفى بما تم منها عند تعيين الوصى . ويقام المشرف ونائب الوصى يؤديان ما يقضى به القانون الواجب التطبيق » . (المذكرة الايضاحية) .

فى جميع الأحوال التى ينص فيها القانون على حصول ممثل عديم الأهلية أو وكيل الغائب على اذن للقيام بعمل من أعمال الادارة يمنح ذلك الاذن بأمر يصدره قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة المختصة على عريضة بعد أن تبدى النيابة العامة رأيها كتابة .

وله أن يطلب استيفاء ما يراه لازما من البيانات أو المستندات وله أن يحيل الطلب على المحكمة عند الاقتضاء .

التعليق :

« أريد بهذه المادة تبسيط الاجراءات فى مسائل قد تستدعى سرعة الفصل ولا تحمل نزاعا . ومع ذلك فقد رخص للقاضى إحالة الطلب الى المحكمة لتظر فيه بعد سماع مرافعة ذوى الشأن واستيفاء البيانات والمستندات اذا قدر أن الفصل فيه يقتضى ذلك » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠٠٤

تنظر المحكمة عند التصديق على محضر الجرد على وجه السرعة من تلقاء نفسها في المسائل الآتية ما لم تكن قد أصدرت قرارا فيها من قبل :

١ - الاستمرار في ملكية الاسرة أو الخروج منها وفي استغلال المحال التجارية أو الصناعية أو تصفيتها والتصرف في كل أو بعض المال وفاء للديون .

٢ - تقدير النفقة اللازمة للقاصر أو المحجور عليه .

٣ - اتخاذ الطرق المؤدية لحسن ادارة الاموال وصيانتها .

التعليق :

تنظر المحكمة المسائل المشار اليها بهذه المادة بمجرد أن تتوافر لديها العناصر اللازمة لذلك بغير توقف على التصديق على الجرد ذلك أن هذا التصديق قد يستطيل به الأمد فلا يجب أن يعلق عليه الفصل في المسائل المذكورة . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠٠٥

للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تعدل عن أى قرار أصدرته في المسائل المينة في المادة السابقة أو أى اجراء من الاجراءات التحفظية اذا تبين مايدعو لذلك .

ويجوز لقاضى الامور الوقتية أن يعدل عن أى أمر أصدره اذا تبين مايدعو لذلك .

وفي جميع الأحوال لا يمس العدول حق الغير حسن النية الناشئ عن اتفاقات .

التعليق :

وقد قررت هذه المادة حق المحكمة في العدول عن أى قرار تصدره في المسائل المينة في المادة السابقة أو باجراء من اجراءات التحفظ اذا قدرت لذلك ضرورة . وكذلك حق قاضى الامور الوقتية في العدول عما يصدره من أوامر ذلك لأن هذه القرارات أو الامور لا تحوز قوة الامر المقضى لأنها إنما تصدر من المحكمة أو قاضى الامور الوقتية بما لهما من السلطة الولائية .

على ان هذا العدول مشروط بعدم المساس بما يترتب على تنفيذ هذه القرارات من حقوق اكتسبها الغير حسن النية بمقتضى اتفاقات . فاذا كان سوء النية كأن يكون عالما بالأسباب التى

مادة ١٠٠٦

تقتضى عدول المحكمة عن قرارها السابق أو اذا كانت الحقوق التي يدعى كسبها ناشئة من فعل فان الحماية التي يقررها النص تنفى في هاتين الحالتين . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠٠٦

لا يقبل طلب استرداد الولاية أو رفع الحجر أو المساعدة القضائية أو رفع الوصاية أو الولاية أو اعادة الأذن للقاصر أو المحجور عليه اذا كان قد سبق رفضه الا بعد انقضاء سنة من تاريخ القرار النهائي بالرفض .

الفصل الخامس

في تقديم الحساب

مادة ١٠٠٧

يجب على النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت أن يودع قلم كتاب المحكمة حسابا عن ادارته مشفوعا بالمستندات التي تؤيده في الميعاد الذي يحدده القانون وكلما طلبت منه المحكمة ذلك في الميعاد الذي تحدده .

مادة ١٠٠٨

تختص المحكمة المنظورة امامها المادة دون غيرها بالفصل في حساب النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت .
التعليق :

« قضت هذه المادة بأن يكون الاختصاص بالمسائل المتعلقة بالحساب للمحكمة المنظورة امامها المادة . فسواء أرفعت الدعوى على النائب عن عديم الأهلية أو وكيل الغائب أو المدير المؤقت بطلب الزامه بتقديم الحساب أو بأداء مبلغ معين باعتباره مترتبا في ذمته أم رفعت من أحد هؤلاء بطلب التصديق على الحساب أو براءة ذمته من مبلغ معين ناشئ من ادارته .. فان المحكمة المختصة هي المنظورة امامها المادة وقد روعي في ذلك أنها اقدر من غيرها من المحاكم على الفصل في حساب الادارة التي تشرف عليها وتوجهها وفقا للقانون وظاهر ان مناط اختصاص المحكمة ان تكون المادة لا تزال قائمة لديها فاذا انتهت بانتهاء الولاية على المال اصبح اختصاصها قاصرا على الفصل فيما قدم اليها من الحساب فعلا وفقا للمادة ٩٧٠ . (المذكرة الايضاحية) .

احكام النقص :

١ - ان النص في المادة ٩٧٠ من قانون المرافعات على أنه اذا انتهت الولاية على المال تظل المحكمة المرفوعة اليها المادة مختصة بالفصل في الحساب الذي قدم لها ، والنص في المادة ١٠٠٨ من هذا القانون باختصاص المحكمة المنظورة امامها المادة دون غيرها بالفصل في حساب النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت ، مفادهما ان اختصاص الفصل في مسائل الحساب بين عديم الأهلية أو ناقصها وبين النائب عنهما معقود للمحكمة المرفوعة اليها مادة الولاية على المال وهو اختصاص اصيل تفرد به مانع لاية جهة اخرى من نظره باعتبار أنها اقدر من غيرها من المحاكم على الفصل في حساب الادارة التي تشرف عليها وتوجهها وفقا للقانون ، الا ان مناط اختصاصها في هذا الصدد هو ان تكون المادة لا تزال قائمة لديها فاذا ما انتهت الولاية على المال اصبح اختصاصها قاصرا على الفصل فيما تقدم اليها من الحساب فان لم يكن قد قدم

مادة ١٠٠٩

اليها الحساب فان ذلك لايجول دون القاصر الذى بلغ سن الرشد ورفعت عنه الوصاية والالتجاء الى طريق الدعوى العادية يسلكه امام المحكمة وفقا للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات لمطالبة الوصى بتقديم حساب عن وصايته ، لما كان ذلك وكان الثابت من الواقع فى الدعوى — وعلى نحو ماورد بمحضر محكمة أول درجة المؤرخ ١٣/٥/١٩٦٥ — ان الاطلاع على ملف الدعوى رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٣ كلى للولاية على المال المنصورة اظهر ان الوصى الطاعن لم يقدم لمحكمة الولاية على المال كشوف الحساب منذ بداية سنة ١٩٦٠. وقد أصدرت المحكمة قرارا كلفته فيه بتقديم كشف حساب هذه السنة والسنة التالية واذ لم يقدم الحساب فقد اصدرت قرارا بتاريخ ٢٤/١/١٩٦٥ باحالة الاوراق الى النيابة العامة لاجراء تحقيق مع الطاعن لامتناعه عن تسليم المطعون ضده الذى بلغ سن الرشد امواله بعد رفع الوصاية عنه ، ومن ثم فان الفترة محل الحساب فى الدعوى والتي تبدأ منذ أول عام ١٩٦٠ لحين بلوغ المطعون ضده سن الرشد لم يكن قد قدم عنها حساب فعلا لمحكمة الولاية على المال حتى انتهت الوصاية الامر الذى ينيط بمحكمة أول درجة اختصاص الفصل فيه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى قضائه صائبا الى هذا النظر مطرحا المنازعة التى اثارها الطاعن بشأن اختصاص محكمة الولاية على المال دون غيرها بنظر ماثبته الخبير من دين سابق على انتهاء وصايته فان النعى عليه بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير اساس . (نقض ٣/٤/١٩٨٠ طعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

مادة ١٠٠٩

إذا لم يقدم النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت الحساب فى الميعاد أمرته المحكمة بعد تكليفه بالحضور بتقديمه فى ميعاد تحدده وذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة أو ذوى الشأن .

فإذا انقضى الميعاد ولم يقدم الحساب جاز للمحكمة أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه فإذا تكرر منه ذلك جاز أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على ألف جنيه وذلك بغير اخلال بالجزاءات الأخرى التى ينص عليها القانون .

وإذا قدم الحساب وأبدى المكلف به عذرا مقبولا عن التأخير جاز للمحكمة أن تعفيه من كل أو بعض الغرامة أو من الحرمان من كل أو بعض الأجر .

التعليق :

هذه المادة غدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كانت الغرامة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة لا تزيد على خمسين جنيا فى الحالة الأولى ومائة جنيه فى حالة التكرار فرفع المشرع الحد الأقصى للغرامة فى الحالتين إلى عشرة أمثالها .

المواد ١٠١٠ ، ١٠١١ ، ١٠١٢ ، ١٠١٣

مادة ١٠١٠

إذا قدم الحساب يندب رئيس المحكمة أو المحكمة على حسب الاحوال أحد قضاتها لفحصه .

التعليق :

« إذا قدم النائب عن عديم الأهلية أو وكيل الغائب أو المدير المؤقت الحساب في الميعاد الذى ينص عليه القانون يندب رئيس المحكمة أحد قضاتها لفحصه . أما إذا كان تقديم الحساب بأمر من المحكمة - سواء من تلقاء نفسها أم بناء على طلب النيابة أو ذوى الشأن - فإن المحكمة هى التى تندب أحد قضاتها لفحص الحساب وبهذا المعنى نصت المادة ١٠١٠ » . (المذكرة الإيضاحية) .

مادة ١٠١١

يحدد القاضى المنتدب اليوم والساعة اللذين يحضر فيهما مقدم الحساب وذوو الشأن والقاصر الذى بلغ أربعة عشر عاما والمحجور عليه للسفه لسماع الملاحظات على الحساب ومناقشة أرقامه .

وله أن يأمر باتخاذ مايراه من اجراءات التحقيق . وتتبع فى ذلك الاحكام والاجراءات المنصوص عليها فى الباب السابع من الكتاب الاول .

التعليق :

« للقاضى المنتدب لفحص الحساب ان يأمر باتخاذ مايراه لازما من اجراءات التحقيق كاستجواب الخصوم والانتقال للمعاينة وتعيين الخبراء وسماع الشهود ومالى ذلك من الاجراءات الاخرى التى ينص عليها قانون المرافعات فى الباب السابع من الكتاب الاول » . (المذكرة الإيضاحية) .

مادة ١٠١٢

يجوز لذوى الشأن والنيابة العامة أن يطلبوا من القاضى المنتدب أن يصدر قرارا واجب النفاذ بالزام مقدم الحساب بايداع المبالغ التى لا ينازع فى ثبوتها فى ذمته دون أن يعتبر ذلك مصادقة على الحساب .

مادة ١٠١٣

بعد انتهاء التحقيق يحيل القاضى المنتدب المادة الى المحكمة مشفوعة بتقرير يضمنه ماأبدى من الملاحظات على الحساب وماالتخذ من اجراءات التحقيق ونتيجة هذا التحقيق .

مادة ١٠١٤

يجب أن يشتمل القرار الذى تصدره المحكمة على بيان الايراد والمنصرف والباقي فى ذمة النائب عن عديم الاهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت ، وتأمّر المحكمة بالزامه باداء هذا الباقي وايداعه خزانة المحكمة فى ميعاد تحدده .

مادة ١٠١٥

لا تجوز اعادة البحث فى اقلام الحساب الا بسبب غلط مady أو تكرار أو تزوير ويرفع الطلب بها الى المحكمة التى فصلت فى الحساب .
التعليق :

« اذا ما فصلت المحكمة فى الحساب وأصبح الحكم انتهايا حاز قوة الأمر المقضى فلا يجوز اعادة البحث فى أقلامه انما يجوز تصحيحها اذا كان قد وقع فيها غلط مady سواء بالاضافة أو بالاغفال أو وقع فيها تكرار أو تزوير . ويرفع الطالب بذلك الى المحكمة التى فصلت فى الحساب . وقد ورد نص المادة ١٠١٥ بهذا المعنى مستمدا من نص المادة ٥٤١ من قانون المرافعات الفرنسى » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠١٦

اذا ألغت المحكمة الاستئنافية قرارا قضى برفض طلب تقديم الحساب فعليها أن تحيل الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى ليقدم لها الحساب وتفصل فيه .

التعليق :

« نصت هذه المادة على أنه اذا ألغت المحكمة الاستئنافية قرارا برفض طلب تقديم الحساب فعليها أن تحيل الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى ليقدم لها الحساب وتفصل فيه . وهذا الحكم فيه مخالفة للقواعد العامة . وقد أريد منه تمكين الطرفين من مناقشة الحساب فى مرحلتى التقاضى . (المذكرة الايضاحية) .

الفصل السادس

في القرارات والأوامر وطرق الطعن فيها

مادة ١٠١٧

فيما عدا مانص عليه في المواد الآتية تتبع الاحكام الواردة في الباب العاشر والثاني عشر والثالث عشر من الكتاب الاول .

التعليق :

« نص في هذا الفصل على أحكام خاصة بالقرارات التي تصدر في مسائل الولاية على المال شملت تسيبها ونفاذها والأحوال التي يجوز الطعن فيها . وهي أحكام مغايرة لبعض أحكام قانون المرافعات في الأبواب العاشر والثاني عشر والثالث عشر من الكتاب الأول . وفيما عدا هذا ومانص عليه في الفصل الثاني من الباب الاول من هذا المشروع تظل أحكام الكتاب المذكور واجبة التطبيق في شأن القرارات الصادرة في مسائل الولاية على المال وقد دعا الى المغايرة في هذه الأحكام اختلاف ما بين القرارات في الطيعة والاهمية فقصر وجوب ايداع أسباب القرارات على القطعية منها الصادرة في مواد الحجر والمساعدة القضائية والولاية والغيبة والحساب والاذن بالتصرف أو القرارات الصادرة وفقا للمادة ٩٨٥ أما ماعدا ذلك من القرارات فيكتفى بالتوقيع على محضر الجلسة المشتمل على منطوقها . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠١٨

يجب أن تودع قلم الكتاب أسباب القرارات القطعية الصادرة في مواد الحجر والمساعدة القضائية والولاية والغيبة والحساب والاذن بالتصرف سواء منها ماتعلق بالصغير أو بالمحجور عليه أو بالغائب ومايتعلق بالنائبين عن هؤلاء ، وكذلك القرارات الصادرة بالاذن للنائب أو الوكيل بالتصرف والقرارات الصادرة وفقا للمادة ٩٨٥ وذلك في ميعاد ثمانية أيام من تاريخ النطق بها اذا صدرت من محكمة مواد جزئية وفي ميعاد خمسة عشر يوما فيما عدا ذلك .

ويكتفى في القرارات الاخرى بالتوقيع على محضر جلسة المشتمل على منطوقها .

وعلى قلم الكتاب اعلان الاشخاص الذين تجوز لهم المعارضة وفقا للمادة ١٠٢١ بمنطوق القرار الصادر في غيبتهم بعد ايداع أسبابه .

مادة ١٠١٩

القرارات الصادرة من قاضى محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية واجبة النفاذ ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف فيما عدا القرارات الصادرة فى المسائل الآتية :

- ١ - الحساب
 - ٢ - رفع الحجر والمساعدة القضائية
 - ٣ - رد الولاية
 - ٤ - اعادة الاذن للقاصر أو المحجور عليه
 - ٥ - ثبوت الرشد بعد القرار باستمرار الوصاية أو الولاية
 - ٦ - الاذن للنائب عن عديم الاهلية أو وكيل الغائب بالتصرف .
- ومع ذلك فللمحكمة المنظور أمامها المعارضة أو الاستئناف أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل فى الطعن المرفوع اليها .

مادة ١٠٢٠

على قلم كتاب المحكمة الابتدائية أن يعلق فى اللوحة المخصصة للاعلانات القضائية صورة من كل قرار نهائى قضى بتعيين الاوصياء أو المشرفين أو القامة أو الوكلاء عن الغائبين أو المساعدين القضائيين أو استبدال غيرهم بهم أو انتهاء مأموريتهم وذلك فى ميعاد عشرة أيام من تاريخ صدوره .

مادة ١٠٢١

لا تجوز المعارضة فى القرارات الغائية الا فى المسائل الآتية ومن الأشخاص الآتى ذكرهم :

- ١ - من المطلوب الحجر عليه فى القرار الصادر باجراء من الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٩٨٥ أو بتوقيع الحجر .
- ٢ - من المطلوب مساعدته قضائيا فى القرار الصادر بتقرير المساعدة .
- ٣ - من المدعى بغيبته أو وكيله فى القرار الصادر باثبات الغيبة أو بعدم تثبيت الوكيل .

٤ - من النائبين عن عديمي الأهلية والمشرفين والوكلاء عن الغائبين في القرارات الصادرة بتوقيع الجزاءات عليهم أو بعزلهم أو بالحد من سلطتهم أو الفصل في حساباتهم .

٥ - من الولي في القرار الصادر بسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها .

٦ - من القاصر الذي بلغ سن الحادية والعشرين في القرار الصادر باستمرار الولاية أو الوصاية عليه .

التعليق :

« قد أريد بقصر الحق في المعارضة على من صدر القرار ضده كما هو مبين في هذه المادة وضع حد للمعارضة اكثفاء باطلاق الحق في الاستئناف وفقا لما هو مبين في المواد ٩٧٢ - ٩٧٤ وقد روعي هذا النظر على الأخص بالنسبة للمدير المؤقت . ومحكمة الاستئناف وفقا للمادة ١٠٢٢ أما أن تعيد المادة الى محكمة الدرجة الاولى للسير فيها على الوجه الذي تعينه لها أو أن تفصل فيها - ولو كان الاستئناف عن مسألة معينة - غير مقيدة في ذلك بالطلبات المرفوعة اليها بل ان لها تأمر بأى اجراء تراه اكثر تحقيقا للمصلحة وحكم هذه المادة يتلاءم مع طبيعة مسائل الولاية على المال وسلطة المحكمة فيها » . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠٢٢

للمحكمة الاستئنافية أن تأمر بأى اجراء تراه أكثر تحقيقا للمصلحة بعد سماع أقوال ذوى الشأن والنيابة العامة .

ولها في جميع الاحوال أن تعيد المادة الى محكمة الدرجة الاولى للسير فيها على الوجه الذي تعينه لها .

ولها اذا رفع استئناف عن قرار صادر في مسألة معينة أن تتصدى للمادة كلها وذلك فيما عدا المنازعات المتعلقة بالحساب .

لا يجوز التماس إعادة النظر الا في القرارات الانتهائية الصادرة في المواد الآتية :

- ١ - توقيع الحجر أو تقرير المساعدة القضائية أو اثبات الغيبة .
- ٢ - تثبيت الوصي المختار أو الوكيل عن الغائب
- ٣ - عزل الأوصياء والقامة والوكلاء أو الحد من سلطتهم .
- ٤ - سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها
- ٥ - استمرار الولاية أو الوصاية على القاصر
- ٦ - الفصل في الحساب

مادة ١٠٢٤

فيما عدا مسائل الحساب لا يجوز التماس الا لسبب من الأسباب المبينة في المادة ٢٤١ بند ١ ، ٢ ، ٤

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وقد وردت في الاجراءات الخاصة بالولاية على المال وكانت قبل تعديلها لا تحيز التماس فيما عدا مسائل الحساب الا لسبب من الأسباب المبينة في الفقرات الاولى والثانية والرابعة من المادة ١٧٤ فعدل المشرع المادة بأن نص على عدم جواز التماس الا لسبب من الأسباب المبينة بالمادة ٢٤١ بنود ١ ، ٢ ، ٤ ولم يعدل الاستثناء الذي ورد في المادة بالنسبة لمسائل الحساب بل ظل كما هو .

والبند الأول من المادة ٢٤١ يحيز التماس إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم ، والبند الثاني منها يحيزه إذا حصل بعد الحكم اقرار بتزوير الأوراق التي بنى عليها أو قضى بتزويرها ، والبند الرابع منها يحيزه إذا حصل الملتزم بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها .

ويراجع في شرح هذه الحالات بتفصيل واسهاب الى نص المادة ٢٤١ من هذا المؤلف .

(معدلة بالمرسوم بقانون ١٢٩ لسنة ١٩٥٢) يجوز الطعن بالنقض للنيابة العامة ولمن كان طرفاً في المادة في القرارات الانتهائية الصادرة في مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب .
أحكام النقض :

١ - مفاد المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات المضافة بالقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ ، على مايبين من عبارته ومن المذكرة الايضاحية للقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الشارع قصد الحد من جواز الطعن بالنقض في مسائل الولاية على المال فلا يتناول الا القرارات التي تصدر في المسائل الواردة بذاتها في هذه المادة دون المسائل الأخرى ، ولما كانت مواد الحجر المشار اليها في ذلك النص انما تقتصر على المسائل اللصيقة بالحجر في حد ذاته من قبيل القرارات الصادرة بتوقيع الحجر أو رفعه وكذلك القرارات الخاصة بتعيين القيم أو عزله ، لما كان ذلك وكانت القرارات الصادرة من المحكمة بالاذن للقيم على المحجور عليه بمباشرة التصرفات التي من شأنها انشاء حق من الحقوق العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله طبقاً للمادتين ٧٨ ، ١/٣٩ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال لا تتعلق بالحجر في صميمه وبعارض الأهلية في جوهره وانما تتعلق بواجبات القيم في ادارة أموال المحجور عليه ، يؤيد هذا النظر أن المادة ٧٨ المشار اليها قصدت أن تطبق على القواعد المتعلقة بواجبات الأوصياء وحقوقهم . لما كان ماتقدم وكان القرار المطعون فيه قد صدر في مادة التصريح للقيم بالتصرف في عقار مملوك للمحجور عليه ، وكانت هذه المادة ليست من المسائل الواردة في المادة ١٠٢٥ آنفة الذكر فان الطعن عليها بطريق النقض يكون غير جائز . (نقض ١٩٧٧/١١/٢ سنة ٢٨ ص ١٦٢٣) .

٢ - لكن كانت المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات قد تضمنت أحكاماً خاصة بالطعن بالنقض في مسائل الولاية على المال ، الا أنه فيما عدا ما نصت عليه هذه المادة تظل الأحكام العامة في الباب الثاني عشر من الكتاب الاول من قانون المرافعات هي الواجبة التطبيق على ما تنقضي به المادة ١٠١٧ مرافعات ، ولما كانت الأحكام الخاصة التي أوردتها المادة ١٠٢٥ سائلة الذكر لم تعرض لانواع المحاكم التي يجوز الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة منها ، فان ما نصت عليه المادتان ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات من قواعد عامة للطعن بالنقض في أحكام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية بيئة استثنائية تظل هي الواجبة التطبيق في مسائل الولاية على المال ، ذلك أن المادة ١٠٢٥ عند صدورهما ضمن الكتاب الرابع الذي اضيف الى قانون المرافعات بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ قد نصت على أن « النيابة العامة ومن صدر ضده القرار أن يطعن أمام محكمة النقض في القرارات الانتهائية الصادرة في الحجر أو رفعه وفي اثبات الغيبة أو تقرير المساعدة القضائية أو رفعها أو سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها أو باستمرار الولاية أو الوصاية على القاصر أو الفصل في الحساب اذا كانت مبنية على

مادة ١٠٢٥

مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله ، ومفاد هذا النص على ما يبين من عبارته ومن المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ أن الشارع قصد الحد من جواز الطعن بالنقض في مسائل الولاية على المال فلا يتناول الا القرارات التي تصدر في المسائل الواردة بذاتها في هذه المادة دون المسائل الأخرى ولا سبب مبنية على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله دون اسباب البطلان في الاجراءات ، كما قصر حق الطعن على النيابة العامة وعلى من صدر ضده القرار ، ثم تعدلت هذه المادة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ فأصبح نصها : يجوز الطعن بالنقض للنيابة العامة ولمن كان طرفا في المادة في القرارات الانتهائية الصادرة في مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو الحد منها أو ردها واستمرار الولاية والحساب ، فأطلق الشارع بهذا التعديل حق الطعن لكل من كان طرفا في المادة أسوة بالنيابة العامة وحذف القيد الخاص بأسباب الطعن فصار جائزا لكل الأسباب التي نصت عليها القواعد العامة في باب النقض مع بقاءه مقيدا بالمسائل المنصوص عليها بذاتها في المادة المذكورة ، وقد ظل نص هذه المادة سواء قبل أو بعد تعديلها واحدا بالنسبة لوصف القرارات التي يجوز الطعن فيها بالنقض وهو « القرارات الانتهائية » دون أن تشير المادة الى أنواع المحاكم الصادر منها هذه القرارات ، مما مفاده أن المشرع أراد بالقرارات الانتهائية التي يجوز الطعن فيها تلك التي تصدر من ذات المحاكم الميمنة أنواعها فيما أورده من احكام عامة عن الطعن بالنقض ، وأن الشارع وهو بسبيل النص على احكام خاصة في المادة ١٠٢٥ لم يقصد أن يتحول بالنسبة لأنواع تلك المحاكم عن القاعدة العامة التي أحال اليها فيما أحال اليه من احكام بمقتضى المادة ١٠١٧ مرافعات ، لما كان ذلك ، وكان ماتيحه المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات من الطعن بالنقض في أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التي أصدرته مشروطا بأن يكون هناك حكم آخر سبق أن فصل في النزاع ذاته بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم به حتى يجوز الطعن بالنقض في الحكم الانتهائى الثانى الذى فصل في النزاع على خلاف الحكم الاول ، ولما كان الثابت أن الحكم المطعون فيه من إحدى المحاكم الابتدائية بيئة استئنافية في مادة حساب وعزل الوصى ، وكان مبنى الطعن ببطلان في الاجراءات وقصور في التسيب في غير الاحوال المنصوص عليها في المادة ٢٤٩ آنفة الذكر ، فإن الطعن بالنقض في هذا الحكم يكون غير جائز . (نقض ١٩٧٦/٢/٤ لسنة ١٩٧٦ ص ٢٧ ، ٤٠٣ ، نقض ١٩٧٦/٤/١٤ لسنة ٢٧ ص ٩٤٩) .

٣ - مفاد نص المادة ١٠٢٥ مرافعات المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ أن الشارع - على ما يبين من المذكرة الايضاحية - قصد الحد من جواز الطعن بالنقض في مسائل الولاية على المال ، فلا يتناول الا القرارات التي تصدر في المسائل الواردة بذاتها في هذه المادة على سبيل الحصر . واذ كان الواقع في الدعوى أن الحكم المطعون فيه قد فصل في طلب الطاعنة بتعديل قائمة الجرد بما لا صلة له بعناصر الحساب والاذن لها بيع أحد عناصر الشركة ، وكانت هاتان المسألتان ليستا بين ماورد بالمادة آنفة الذكر فإن الطعن بالنقض فيهما يكون غير جائز . (نقض ١٩٧٦/٤/١٤ لسنة ٢٧ ص ٩٤٩) .

٤ - مفاد نص المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات أن الشارع - وعلى ما يبين من المذكرة الايضاحية - قصر الحد من جواز الطعن بالنقض في مسائل الولاية على المال ، فلا يتناول الا القرارات التي تصدر في المسائل الواردة بذاتها في هذه المادة على سبيل الحصر ، ولما كان قضاء الحكم المطعون فيه في شقه الثانى بتعيين المطعون عليها الثانية وصية ، ليس من بين ماورد بتلك

المادة ، فإن الطعن بالنقض فيها يكون غير جائز ، ولا يغير من ذلك أن قرار تعيين الوصى مترتب على قرار سلب الولاية وهو ضمن المواد التي يجوز الطعن فيها بطريق النقض طبقا للمادة المشار إليها ، وأن نقض الحكم المطعون فيه في شقه الخاص بسلب ولاية الطاعن قد يتعارض مع القضاء بعدم جواز الطعن بالنقض في قرار تعيين المطعون عليها وصيا ، إذ يترتب على نقض ذلك الحكم طبقا لما تقضى به المادة ٢٧١ من قانون المرافعات الغاء جميع الأحكام أيا كانت الجهة التي أصدرتها ، والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها ، كما يترتب على نقض جزء من الحكم زوال أجزاء الحكم الأخرى المعتمدة عليه ، ومن ذلك إقامة المطعون عليها وصيا على أولادها القصر باعتباره أمرا لاحقا مترتبا على سلب ولاية الطاعن عن أحفاده ويدور معه وجودا وعدما . (نقض ١٩٧٦/٦/٢ سنة ٢٧ ص ١٢٦٢) .

٥ - أجازت المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات للنيابة العامة ولمن كان طرفا في المادة ، الطعن بالنقض في القرارات النهائية الصادرة في مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو وقفها أو الحذف منها أو ردها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب ، ولما كان المعنى المقصود في شأن القرارات الصادرة في الحجر هو لزوما جواز الطعن بالنقض فيها جميعا سواء أكانت صادرة بتوقيع الحجر أو برفض طلب توقيعه ، وما يتصل بذلك من تعيين القيم وعزله ، فإن الدفع بعدم جواز الطعن - في القرار الصادر بعزل القيم - يكون في غير محله . (نقض ١٩٧٥/١/١ سنة ٢٦ ص ١١٤) .

٦ - قصد الشارع في المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات الحد من جواز الطعن بالنقض في مسائل الولاية على المال فلا يتناول الا القرارات التي تصدر في المسائل الواردة في هذه المادة دون المسائل الأخرى ، ولما كانت مواد الحجر المشار إليها في ذلك النص إنما تقتصر على المسائل اللصيقة بالحجر في حد ذاته ومن قبيل ذلك القرارات الصادرة بتوقيع الحجر أو رفعه وكذلك القرارات الخاصة بتعيين القيم أو عزله ، وكانت القرارات الصادرة بالأذن من المحكمة للمحجور عليه للسفه أو الغفلة بتسليم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها وفق المادة ٦٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ والأذن للقيم في استثمار أموال المحجور عليه طبقا للمادة ٧٨ من ذات القانون لا تتعلق بالحجر في صميمه وبعارض الأهلية في جوهره وإنما تتصل بوسيلة إدارة أموال ناقص الأهلية بوجه عام ، يؤيد هذا النظر أن المادتين المشار إليهما أحالت أولاهما إلى الأحكام المتعلقة بالأذن للقاصر بالإدارة ، كما قصدت الثانية أن تطبق على القامة القواعد المتعلقة بواجبات الأوصياء وحقوقهم . وطبقا لصريح نص المادة ١٠٢٥ من قانون المرافعات لا يجوز الطعن بطريق النقض في القرارات الصادرة بالأذن للقاصر في إدارة أمواله والأذن للوصي في التصرف في أموال القاصر فلا موجب للمغايرة بين الحكمين ، إذ كان ذلك ، وكان القراران المطعون عليهما قضى أولهما برفض الأذن للطاعن المحجور عليه بإدارة أمواله وصدر ثانيهما بالأذن باستثمار أموال المحجور عليه في شراء أوراق مالية ، فإن الطعن بالنقض في هذين القرارين يكون غير جائز . (نقض ١٩٧٥/١١/٢٦ سنة ٢٦ ص ١٥٠٧) .

٧ - لما كان القرار المطعون فيه قد صدر في مادة طلب صرف مبلغ من أموال المحجور عليه وهي ليست من بين المسائل الواردة في المادة ١٠٢٥ على سبيل الحصر ، فإن الطعن بالنقض في هذا القرار يكون غير جائز . (نقض ١٩٧٤/١/٦ سنة ٢٥ ص ١٢٠٨) .

الفصل السابع

في تسجيل الطلبات والقرارات والاطلاع

تسجل طلبات الحجر والمساعدة القضائية واستمرار الولاية أو الوصاية وسلب الولاية أو الحد منها أو وقفها وسلب الاذن للقاصر أو المحجور عليه أو الحد منه واثبات الغيبة والحد من سلطة الوكيل عن الغائب ومنع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته من التصرف أو تقييد حريته فيه وذلك بأمر من قاضي الامور الوقتية يصدر على ذلك الطلب بعد التحقق من جديته وأخذ رأى النيابة كتابة . ويقدم الطالب الاذن لقلم الكتاب لاجراء التسجيل فوراً .

ويجب على قلم الكتاب أن يؤشر على هامش تسجيل الطلبات بمضمون القرارات النهائية الصادرة فيها وذلك في ميعاد ثمانى وأربعين ساعة من تاريخ صدورها .

التعليق :

« نصت المادة ١١٤ من القانون المدنى على أنه اذا صدر تصرف من المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا الا اذا كانت حالة المجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها .

ونصت المادة ١١٥ على أن التصرف الصادر من ذى الغفلة أو السفه قبل تسجيل قرار الحجر لا يكون باطلا أو قابلا للابطال الا اذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

ونصت المادة ١١٧ على أن يكون قابلا للابطال كل تصرف من التصرفات التى تقررت المساعدة القضائية فيها متى صدرت من الشخص الذى تقررت مساعدته قضائيا بغير معاونة المساعد اذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة .

ومؤدى ذلك أن حجية قرار الحجر بالنسبة للغير منوطة بتسجيله ومن تاريخ هذا التسجيل ولا تنسحب على التصرفات الصادرة قبل ذلك الا اذا كانت حالة المجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها أو كان التصرف الصادر من السفه أو ذى الغفلة نتيجة استغلاله أو تواطئه .

وكان مشروع القانون المدنى يتضمن نصا يقضى بأنه اذا كان طلب الحجر قد سجل قبل تسجيل قرار الحجر ترتب على تسجيل الطلب ما يترتب على تسجيل القرار . وقد حذفه مجلس

الشيخ من المشروع لأن قانون المحاكم الحسبية فيه حكم بهذا المعنى . وبذلك وجب تقرير هذا المبدأ في المشروع الحال وتنظيم اجراءاته . وقد روعي في ذلك امران :

الأول — أن لا يقتصر التسجيل على طلبات الحجر والمساعدة القضائية بل يشمل جميع الطلبات التي ترد على الأهلية العامة كطلب استمرار الولاية أو الوصاية وسلب الاذن للقاصر أو المحجور عليه أو الحدد منه أو اثبات الغيبة أو طلب منع المطلوب الحجر عليه من التصرف أو تقييد حريته فيه وكذلك الطلبات التي ترد على أهلية نائبى عديمى الأهلية أو وكيل الغائب كطلب سلب الولاية أو الحدد منها أو وقفها أو طلب منع المطلوب سلب ولايته من التصرف أو تقييد حريته فيه والحد من سلطة الوكيل عن الغائب ذلك أن المحكمة في تسجيل هذه الطلبات جميعا واحدة وهى حماية الغير ممن يتعاقد سواء مع المطلوب الحجر عليه أو الولى المطلوب سلب ولايته أو الموكل من المدعى بغيته أو المطلوب منعه من التصرف أو الحدد من حريته فيه ومالى ذلك من الأحوال المذكورة في المادة ١٠٢٦ .

الثانى — أن يكون التسجيل بأمر يصدره قاضى الأمور الوقية اذا قدر جدية الطلب ذلك أنه يخشى اذا أطلق الحق في التسجيل أن يساء استعماله مع ما يترتب عليه من آثار خطيرة في سير أعمال من قدم ضده الطلب .

فاذا سجل الطلب وجب على قلم الكتاب وفقا للمادة ١٠٢٦ أن يؤشر على هاشه بمضمون القرارات النهائية الصادرة فيه « (المذكرة الايضاحية) .
أحكام النقض :

وفاة المطلوب الحجر عليه أثناء نظر الطلب . أثره . زوال ولاية محكمة الحجر . لا يحول دون الحكم بانتهاء طلب الحجر سبق تسجيله لأن المحكمة من تسجيل هذا الطلب وفق المادة ١٠٢٦ من قانون المرافعات — وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية — هى حماية الغير ممن يتعاقد مع المطلوب الحجر عليه ، ولم يجعل التسجيل وجوبيا بل ترك التقدير لقاضى الأمور الوقية متى تحقق من جدية الطلب خشية اساءة استعماله مع ما يترتب عليه آثار خطيرة في سير أعمال من قدم ضده طلب الحجر ، الأمر الذى لا تستلزم استمرار محكمة الولاية على المال في نظر طلب الحجر بعد وفاة المطلوب الحجر عليه . (نقض ٧٦/٦/١٦ سنة ٢٧ ص ١٣٧٠) .

مادة ١٠٢٧

إذا لم يطلب تسجيل الطلب أو رفض الاذن به وجب على قلم الكتاب أن يسجل في الميعاد المذكور في المادة السابقة القرارات النهائية الصادرة بما يأتي :

- ١ — توقيع الحجر أو تقرير المساعدة القضائية أو اثبات الغيبة .
 - ٢ — سلب الولاية أو الحد منها أو وقفها .
 - ٣ — استمرار الولاية أو الوصاية .
 - ٤ — سلب الاذن للقاصر أو المحجور عليه بالادارة أو الحد منه .
 - ٥ — منع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته أو وقفها أو الحد منها أو وكيل الغائب من التصرف أو تقييد حريته فيه .
- ويجب كذلك أن يؤشر على هامش هذه القرارات بكل قرار يصدر ملغيا أو معدلا لها .

التعليق :

« لوحظ في قصر التسجيل على القرارات النهائية أن القرارات الابتدائية وإن كانت واجبة النفاذ قانونا إلا أنها معرضة للإلغاء فضلا عن أن للمحكمة الاستئنافية سلطة الأمر بوقف التنفيذ مؤقتا كما أن حماية الغير مكفولة بتسجيل الطلبات » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠٢٨

القرارات المشار إليها في المادة ١٠٢٦ لا تكون حجة على الغير حسن النية إلا من تاريخ تسجيل الطلب المقدم عنها . فإن لم يسجل الطلب فمن تاريخ تسجيل الحكم .

ويترتب على تسجيل الطلب ما يترتب على تسجيل القرار في تطبيق أحكام القانون المدني .

التعليق :

« مؤدى هذه المادة أن تسجيل الطلب اعتبر قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس على علم الغير ممن تعامل مع من تقدم ضده الطلب فتسحب حجة القرار الى تاريخ تسجيل الطلب . على ان عدم تسجيل الطلب وقت المعاملة لا يستفيد منه الغير سوى النية بحال » (المذكرة الايضاحية) .

مادة ١٠٢٩

يعد في كل محكمة ابتدائية فهرس خاص بالاوصياء والمشرفين والقامة والوكلاء عن الغائبين والمساعدين القضائيين وفقا للنظام الذى يقره وزير العدل .

مادة ١٠٣٠

يجوز لذوى الشأن ، الاطلاع على الملفات والدفاتر والسجلات والأوراق . وتسلم لهم صور منها أو شهادات بمضمونها بإذن من القاضى أو رئيس المحكمة أو أحد أعضاء النيابة العامة بدرجة وكيل نيابة على الأقل .

التعليق :

هذه المادة عدلت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ كان الاذن بتسليم صور من الملفات والدفاتر والسجلات والأوراق لذوى الشأن يصدر من القاضى أو رئيس المحكمة فأضاف المشرع لهما أحد أعضاء النيابة العامة بدرجة وكيل نيابة على الأقل وذلك توفيراً لوقت القضاء وتسهيلاً للإجراءات وتيسيراً على أصحاب الشأن . وقد أوردنا لمذكرة الأيضاحية تعليقا على هذه المادة فى شرح المادة ١٠٣١ .

مادة ١٠٣١

يجوز لكل شخص الاطلاع على السجلات والحصول على شهادة بما بها من تسجيلات أو تأشيرات .

ويجوز له باذن من القاضى أو رئيس المحكمة ، أو أحد أعضاء النيابة العامة بدرجة وكيل نيابة على الأقل ، الاطلاع على الدفاتر والملفات والحصول على صور من أوراقها والقرارات الصادرة فيها أو شهادات بمضمونها .

التعليق :

كان الاذن لأمى شخص بالاطلاع على الدفاتر والملفات والحصول على صور من أوراقها والقرارات الصادرة فيها أو شهادات بمضمونها يصدر عن القاضى أو رئيس المحكمة فعدل المشرع الفقرة الثانية من المادة بأن أضاف لها أحد أعضاء النيابة العامة بدرجة وكيل نيابة على الأقل وقد أوردت المذكرة الأيضاحية تعليقا على هذه المادة والمادة ١٠٣٠ مايلى :

« لما كانت النيابة العامة هى التى نيط بها رعاية مصالح عديمى الأهلية وناقصيا والغائبين

مادة ١٠٣٢

والمتحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها وتحقيقا لذلك وعملا على تيسير الإجراءات في مواد الولاية على المال ولما كشف عنه التطبيق العملي من معوقات تقف حائلا دون قيام النيابة بتلبية طلبات ذوى الشأن على وجه السرعة فقد نص المشرع في المادة الثالثة منه على تعديل المادتين ١٠٣٠ ، ١٠٣١ من قانون المرافعات بما يسمح لأحد أعضاء النيابة بدرجة وكيل نيابة على الأقل في الاذن لذوى الشأن ولكل شخص حسب الأحوال في الاطلاع على الملفات والدفاتر والسجلات والأوراق وتسلم صورها أو الحصول على شهادات بمضمونها بعد أن كان هذا الاذن مقصورا في النصوص على القاضى أو رئيس المحكمة .

كما أوردت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات حين صدوره في صدد هذه المادة والمادة السابقة مايلي إلا انه يتعين عند قراءتها ملاحظة التعديل الذى ادخل عليها .

ويظهر من مقارنة نص المادتين ١٠٣٠ و ١٠٣١ ان الاطلاع على الملفات والدفاتر والأوراق يباح لكل ذى شأن ومحظور على الغير الا بأمر رئيس المحكمة أو القاضى وذلك محافظة على السرية الواجبة في مسائل الولاية على المال . أما الاطلاع على السجلات وهى الدفاتر المعدة لإثبات الطلبات التى يطلب فيها اجراء يرد على الأهلية والقرارات الصادرة فيها والحصول على شهادة بما تشمله من تسجيلات أو تأشيرات فهو حق مباح للغير ذلك أن المحكمة من اعداد هذه السجلات هى حماية الغير فى تعامله مع من تقدم بالطلب أو صدر القرار ضده . أما الحصول على صور من الدفاتر والملفات والقرارات الصادرة فيها أو الشهادة بمضمونها فهو منوط بالنسبة للغير بصدر أمر من رئيس المحكمة أو القاضى على حسب الأحوال .

مادة ١٠٣٢

يجوز للنياية العامة وقاضى التحقيق والمحكمة فى قضايا الجناح والجنايات الاطلاع على الملفات وضبط الاوراق المودعة بها عند الاقتضاء .
ويجوز ذلك أيضا للمحكمة فى الدعاوى المدنية والتجارية باذن من القاضى أو رئيس المحكمة المختصة بعد اخذ رأى النيابة .

المواد من ٣٨٥ حتى ٣٨٨

نصوص قانون المرافعات السابق والتي ابقى عليها القانون الحالي :

.. الفت المادة الاولى من مواد اصدار قانون المرافعات نصوص القانون السابق الا ما استتته
بنص خاص ومن بين هذه الامتثاءات الفصل الثانى من الباب الثانى عشر من الكتاب الاول
الخاص بالمعارضة لذلك رأينا انما للفائدة ايراد نصوص مواد هذا الفصل .

مادة ٣٨٥

لا تجوز المعارضة الا فى الحالات التى ينص عليها القانون .

التعليق :

حينما عدلت اللجنة التشريعية بمجلس الامة المادة الاولى من مواد اصدار مشروع الحكومة
بروت هذا التعديل « بأنها ابقّت على الفصل الثانى من الباب الثانى عشر من الكتاب الاول
الخاص بالمعارضة لتطبق فى مسائل الأحوال الشخصية التى لا يزال يعمل فيها بنظام الطعن
بالمعارضة فى الاحكام الغياية » .

مادة ٣٨٦

الغيت بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢

مادة ٣٨٧

يعتبر الطعن فى الحكم الغياى بطريق اخر غير المعارضة نزولا عن حق
المعارضة .

مادة ٣٨٨

ميعاد المعارضة خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان الحكم الغياى مالم يقض
القانون بغير ذلك .

المواد من ٣٨٩ حتى ٣٩٣

مادة ٣٨٩

ترفع المعارضة بتكليف بالحضور أمام المحكمة التي اصدرت الحكم الغيائي تراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى ، ويجب أن تشمل صحيفتها على بيان الحكم المعارض فيه واسباب المعارضة والا كانت باطلة .

مادة ٣٩٠

إذا غاب المعارض في الجلسة الاولى لنظر المعارضة تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار معارضته كأن لم تكن .

مادة ٣٩١

يعتبر المعارض في حكم المدعى بالنسبة لسقوط الخصومة في المعارضة وتركها .

م ٣٩٢

الحكم الصادر في المعارضة لا تجوز المعارضة فيه لا من رافعها ولا من المعارض ضده .

م ٣٩٣

يصبح الحكم الغيائي كأن لم يكن إذا لم يعلن خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره .

تم بحمد الله الجزء الثانى والآخر
من هذا المؤلف

تنبيه هام

سبق أن أوضحنا في شرح المادة ٦٨ في الجزء الأول (ص ٤٤٦ وما بعدها) أن مجرد حضور المدعى عليه بالجلسة بدون إعلان يكفي لا انعقاد الخصومة دون أى قيد أو شرط وقمنا بتفنيد ماجاء بالمذكرة الايضاحيه على نقيض هذا الرأى من وجوب اشتراط تنازل المدعى عليه عن حقه بالاعلان كما قمنا بالرد على الرأى الفقهي الذى نادى بعدم إعمال ماورد بالنص بادعاء أنه عبارة شاردة وناقشنا حججه وأسانيده — على قدر علمنا — وقد اصدرت محكمة النقض فى سنة ١٩٩٤ حكماً من أحدث أحكامها أخذت فيه بالرأى الذى وقفنا الله لأن نكون أول من نادى به حينما اصدرنا مؤلفنا فى شرح القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فى سبتمبر لسنة ١٩٩٢ ونظراً لأن هذا الحكم لم ينشر للآن وقد هدانا الله فى الحصول عليه مؤخراً بعد الانتهاء من طبع هذا الجزء ونظراً لأن بعض المحاكم قد اخذت بالرأى الفقهي المعارض لنا وحرصاً على مصلحة الباحثين ونظراً لأن هذا الحكم وان كان يتعلق بالمادة ٦٨ إلا أنه يسرى ايضاً — على ما صرح به — على الحضور اثناء نظر الطعون — والتي تشغل حيزاً كبيراً من هذا المؤلف لذلك كان من الضرورة نشره ولم يكن ذلك بالأمر اليسير واستطعنا بعد مشقة بالغة وضعه قبل الفهرست مباشرة الا ان ذلك لم يشنا على ان يحوى مؤلفنا كل ما هو نافع ومفيد .

الحكم

وحيث إن هذا النعى شديد ذلك أن المشرع نص فى المادة ٦٣ من قانون المرافعات الحالى رقم ١٢ سنة ١٩٦٨ على أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم الكتاب مالم ينص القانون على غير ذلك وأوجبت المادة ٦٧ منه على قلم الكتاب أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ونصت المادة ٦٨ منه — قبل تعديلها بالإضافة بالقانون رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ — على إلزام قلم المحضرين بإعلان صحيفتها ، ويبين من هذه النصوص أن الدعوى تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب أما انعقاد الخصومة فيها فهو إجراء منفصل عن رفع الدعوى فلا يتم إلا بالإعلان حتى يعلم المدعى عليه بطلبات المدعى وبالجلسة المحددة لنظرها لإعداد دفاعه ومستداته فإن هو أعلن قانوناً بصحيفة الدعوى كان ذلك دليلاً كافياً على علمه بها وإيداعاً للقاضى فى المضى فى نظرها سواء مثل المدعى عليه بالجلسات المحددة لنظرها أو لم يحضر وقد ذهب الرأى الراجح فى الفقه والقضاء إلى أن الخصومة لا تنعقد فى ظل قانون المرافعات إلا بالإعلان وثار الخلاف بشأن حضور المدعى عليه بالجلسة دون إعلان فذهب رأى إلى أن الإعلان إجراء لازم لإنعقاد الخصومة ولا يجوز الاستعاضة عنه بالعلم الفعلى أو

الحضور بالجلسة بينما ذهب رأى آخر إلى أن المواجهة القضائية تتحقق بالإعلان الصحيح أو بالعلم اليقيني - الذى يتمثل فى حضور الخصم أمام القضاء ومتابعة السير فى الدعوى وبالتالى تنعقد الخصومة بين طرفيها بتمام المواجهه سواء تحققت بهذا السيل أو بالإعلان الصحيح وقد إنتهت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٣/٨ فى الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ ق إلى أنه إذا حضر المدعى عليه دون إعلان بالجلسة المحدده لنظر الدعوى وتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه فى إعلانه بصحيفتها كأن أقر باستلام صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو أبدى دفاعاً فى الموضوع أو طلب أجلاً لإبدائه بما يدل على علمه اليقيني بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى كان ذلك كافياً لإنعقاد الخصومة والمضى فى نظر الدعوى دون ما حاجة إلى إعلانه بها ومؤدى هذا أن حضور المدعى عليه بالجلسة فى الحالات التى أوردها حكم الهيئة يقوم مقام الإعلان وتنعقد به الخصومة وهذا القضاء يدل على أن محكمة النقض إستهدفت الحد من الدفوع الشكلية لعيوب قد تقع فى بيانات الإعلان التى يدونها المحضر ولا شأن لرافع الدعوى بها كما سائرت قواعد العدالة بالتخفيف عن المتقاضين بعدم الإلتزام بالإعلان وهو الإجراء الذى يتطلبه القانون متى تمت المواجهه بين طرفى الدعوى حيث تتحقق الغايه من الإجراء بطريق أو بآخر وقد تدخل المشرع مستهدفاً هذا الإتجاه وتجاوز نطاق تطبيقه بأن إعتد بحضور المدعى عليه دون إعلان واعتبر ذلك مجرداً من أى شرط أو قيد طريقاً لإنعقاد الخصومة بإصداره القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل قانون المرافعات بإضافة فقره ثالثه إلى المادة ٦٨ تنص على أن « ولا تعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة » وقد جاء هذا النص واضحاً جلياً ويدل على أن المشرع إرتأى إعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى بأحد أمرين أولهما إعلان صحيفتها للمدعى عليه والثانى هو حضور المدعى عليه بالجلسة ووردت العبارة الخاصة بالحضور بصفة عامة مطلقه دون قيد أو شرط إلا أن المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أوردت تفسيراً لهذا النص جاء فيه أن المقصود بالحضور فى هذا المقام هو أن يحضر المدعى عليه دون إعلان بالجلسة المحدده لنظر الدعوى عند النداء عليها ويتنازل صراحة أو ضمناً عن حقه فى إعلانه بصحيفتها كأن يقر باستلامه صورة منها أو يتسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض أو يدى دفاعاً فى الموضوع أو يطلب أجلاً لإبدائه بما يدل على علمه اليقيني بموضوع الدعوى وبطلبات المدعى فيها وبمركزه القانونى ويبدو أن المذكرة الإيضاحية قد تأثرت بحكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية الذى سبق بيانه والذى جابته به محكمة النقض نص المادة ٦٨ من قانون المرافعات قبل تعديله إذ كان ينص على إنعقاد الخصومة بالإعلان وحده وبديهي أن نص الفقرة الثالثة المستحدث على إنعقاد الخصومة أيضاً بحضور المدعى عليه قد تجاوز هذه الفروض جميعها إذ تنعقد به الخصومة سواء تنازل المدعى عليه صراحة أو ضمناً عن حقه فى إعلانه بصحيفتها أو لم يتنازل عنه فلا يلزم إقراره باستلامه صورة الصحيفة أو أن يتسلمها بالجلسة دون اعتراض منه وسواء تقدم بدفاع أو مستندات فى الدعوى أو لم يقدم بما مفاده أن المشرع إفترض علم المدعى عليه بالخصومة والطلبات فيها بمجرد مثوله أمام المحكمة دون ما حاجة لتوافر أى شرط أو إتخاذ أى مجابهة ومن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه متى وردت عبارات النص بصيغة عامة مطلقه وواضحه فلا محل للتفسير إذ يكون النص قطعى الدلاله على المراد منه ولا يجوز تقييد

مطلق النص وتخصيص عمومته بغير مخصص ومن ثم فإن ما أوردته المذكرة الإيضاحية في مقام التعليق على الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ يعد خروجاً عن المعنى الصحيح للنص وتقييداً لمجال تطبيقه وقد جرى قضاء النقض بعدم الإعتداد بما تورده المذكرة الإيضاحية إذا تعارضت مع النص القانوني أو فسّرتة تفسيراً لا يتفق مع مدلوله والعبرة بما ورد بالنص القانوني ولا يجوز القول بأن المشرع أراد هذا الإتجاه إذ لا يجوز الرجوع إلى قصد الشارع إلا إذا كان النص يحتمل أكثر من معنى أو شابه الغموض . لما كان ذلك فإنه يتعين إعمال النص القانوني الذي تضمنته الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ مرافعات والإلتفات عما أوردته المذكرة الإيضاحية في شأنه من قيود لم ينص عليها المشرع وإذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى قد حضر محام عنها بجلستي ١٩٩٢/١١/١٠ ، ١٩٩٣/١/٥ وتمسك ببطان إعلان موكلته بصحيفة الاستئناف الحاصل بتاريخ ١٩٩٢/٥/١٧ وكان حضور المطعون ضدها الأولى أمام المحكمة الحاصل بعد ١٩٩٢/١٠/١ تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٢ سنة ١٩٩٢ تنعقد به الخصومة في الاستئناف عملاً بالفقرة الثالثة من المادة ٦٨ المستحدثه بالقانون المشار إليه إعمالاً للأثر الفوري المباشر لهذا القانون عملاً بالمادة الأولى من قانون المرافعات التي تنص على سريان قانون المرافعات على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن قد تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها ويتحقق هذا الأثر المباشر سواء كانت صحيفة الاستئناف قد أعلنت إليها وشاب إجراءات إعلانها البطان أو لم تكن قد أعلنت لها أصلاً بإعتبار أن الخصومة كما تنعقد بإعلان صحيفة المدعى عليه تنعقد أيضاً بحضور المدعى عليه أمام المحكمة دون إعلان ومن باب أولى تكون الخصومة قد إنعقدت بحضوره بعد إعلان باطل وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطان إعلان صحيفة الاستئناف رغم حضور المطعون ضدها الأولى أمام المحكمة وقد حجه هذا الخطأ عن المضي في نظر الاستئناف الذي إنعقدت الخصومة فيه بالحضور — على ما سلف بيانه — فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

(نقض ٦ يناير سنة ١٩٩٤ طعن رقم ٤٩٤٦ لسنة ٦٢ قضائية)

بسم الله الرحمن الرحيم
فهرست الكتاب

الموضوع	رقم المادة	رقم الصفحة
مقدمة الطبعة		أ، ب، ج
الباب الثاني عشر : طرق الطعن في الأحكام	١	
الفصل الأول : أحكام عامة	١	
من الذى يجوز له الطعن فى الحكم	٢١١	١
الأحكام المدومة وطرق الطعن فيها		٢
الشروط التى يتعين توافرها فىمن يطعن فى الحكم		٢
الشروط التى يتعين توافرها فى المطعون ضده		٦
هل يجوز الطعن فى الحكم الصادر بناء على اليمين		٧
إختصاص النيابة العامة فى الطعن		٧
لا يجوز أن يختصم فى الطعن من أدخل فى الدعوى لتقديم		
مستندات تحت يده		٧
الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم من رسوم الشهر العقارى		٨
لا يجوز رفع دعوى مبتدأة بىطلان قرارات لجان الطعن		
الضريبى		٨
		٨
أحكام النقض		
هل يجوز إستئناف الحكم الصادر فى مسائل الأحوال		
الشخصية بالنسبة لمن قبله		٣٧
أحكام النقض		٣٨
عدم جواز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير		
الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم		
المنهى للخصومة كلها .	٢١٢	٣٩

٤١	الاستثناءات التي وردت على المادة
٤١	الطعن على الأحكام الصادرة في الاختصاص
	هل يجوز الطعن على استقلال في الحكم الصادر في طلب ما اذا
٤٣	تعددت الطلبات في الدعوى
٤٣	ضم دعويين وصدور الحكم في احدهما . هل يجوز الطعن فيه .
	الحكم الذي يجوز استئنافه على استقلال لا يعتبر مستأنفا مع
٤٧	الحكم المنهي للخصومة كلها
	الحكم برفض طلب وقف الدعوى او الغاء الوقف لا يجوز
٤٩	الطعن فيه استقلالا
	الحكم في الطلب الاصلى بحكم منه للخصومة دون العارض
٤٩	لا يجوز الطعن فيه على استقلال
	هل يجوز الطعن على القرار الصادر من المحكمة بشطب
٤٩	الدعوى
٥٠	نهائية الحكم لا تتعداه لأمر آخر
	خضوع الحكم من حيث قابلية الطعن فيه الى القانون السارى
٥٠	وقت صدوره
٥٠	أحكام النقض
	موعيد الاستئناف المنصوص عليها في قانون المرافعات لا تسرى
٨٥	على مسائل الأحوال الشخصية
٨٦	ميعاد الطعن في الحكم
٢١٣	النص في قوانين خاصة على مواعيد للطعن تخالف مواعيد
٨٩	المرافعات
	حضور الخصم أمام الخبير وتقديمه مذكرة بدفاعه لا أثر له على
٩٠	ضرورة إعلانه بالحكم
٩٠	ثبوت إطلاع الخصم على الحكم لا يفتى عن ضرورة إعلانه به
٩٠	أحكام النقض
١١٢	٢١٤ إعلان الطعن للخصم
١١٣	أحكام النقض
١٢٢	٢١٥ تجاوز ميعاد الطعن يترتب عليه سقوط الحق فيه ..

١٢٢		صدور حكم تمهيدى أو حكم بقبول الطعن أو التظلم شكلاً
١٢٣		مانع من القضاء بعد ذلك بطلان صحيفة الدعوى والطعن
١٢٦	٢١٦	أحكام النقض
١٢٧		حالات وقف ميعاد الطعن وزوال الوقف
١٢٧		أحكام النقض
١٢٧	٢١٧	كيف يعلن الطعن إذا توفى المحكوم له أو فقد أهلية
١٢٨		التقاضى أثناء ميعاد الطعن
١٣١	٢١٨	أحكام النقض
١٣٥		لا يفيد من الطعن إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من
١٣٥		رفع عليه . الإستثناءات
١٥٨		أثر إستئناف المضرور الحكم فى الدعوى الأصلية على حق
		المتبوع فى الرجوع
		أحكام النقض
		الفصل الثانى : الإستئناف
		إستئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى الصادرة فى
		إختصاصها الإبتدائى وجواز الإتفاق على أن يكون
١٥٨	٢١٩	حكم محكمة أول درجة إنتهائياً
١٥٩		استئناف الحكم الصادر فى التظلم فى امر تقدير رسوم التوثيق
١٥٩		والشهر
١٥٩		استئناف الأحكام الصادرة فى قضايا الضرائب
١٥٩		عدم جواز إستئناف الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة
١٦٠		هل يجوز إستئناف قضايا المساكن التى تخضع للقانون رقم ٤٩
١٦٠		لسنة ١٩٧٧
١٦٠		تقدير قيمة دعاوى المنازعات الزراعية بعد العمل بالقانون ٩٦
		لسنة ١٩٩٢
١٦١		أحكام النقض
١٧٢	٢٢٠	جواز إستئناف الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة
		إستئناف الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية من محاكم
		الدرجة الأولى بسبب بطلان فى الحكم أو بطلان فى
١٧٣	٢٢١	الإجراءات

		مدى جواز الطعن بالإستئناف على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في حدود اختصاصها الانتهاى اذا خالف قواعد الاختصاص القيمى قبل تعديل النص
١٧٨		أحكام النقض
١٧٨		إستئناف الحكم الصادر على خلاف حكم سابق
١٨٣	٢٢٢	أحكام النقض
١٨٤		تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الإستئناف
١٨٤	٢٢٣	إستئناف الأحكام الصادرة في المنازعات الخاصة بقانون الإصلاح الزراعى مهما كانت قيمة الدعوى وأثر تعديل القانون .
١٨٦		تقدير قيمة الدعوى في حالة إستئناف الحكم الصادر في المعارضة في أمر تقدير الرسوم
١٨٧		إستئناف الأحكام الصادرة في دعاوى الضرائب مهما كانت قيمة الدعوى
١٨٧		أحكام النقض
١٨٧		كيف تقدر قيمة الدعوى في حالة تقديم المدعى عليه طلباً عارضاً
١٩٢	٢٢٤	العبرة في تقديم قيمة الدعوى بآخر طلبات الخصوم
١٩٣	٢٢٥	أحكام النقض
١٩٣		تقدير نصاب إستئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى
١٩٥	٢٢٦	ميعاد الاستئناف
١٩٦	٢٢٧	ميعاد إستئناف قرارات التقدير التي تصدرها نقابات المحامين الفرعية
١٩٨		ميعاد إستئناف قضايا الضرائب
١٩٨		ميعاد إستئناف الحكم الصادر في المعارضة في أمر تقدير الرسوم القضائية
١٩٩		أحكام النقض
١٩٩		هل يجوز للمحكمة أن تعود وتقضى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن اذا كان قد سبق لها الحكم بقبوله شكلاً
٢٠٧		

٢٠٨	٢٢٨	ميعاد إستئناف الحكم الصادر بناء على غش أو ورقة مزورة أو شهادة زور
٢٠٩		أحكام النقض
		أثر إستئناف الحكم المنهى للخصومة على الأحكام التى سبق صدورها فى القضية وأثر إستئناف الحكم الصادر فى الطلب الإحتياطى على الحكم الصادر فى الطلب الأصيل
٢١١	٢٢٩	
٢١٣		أحكام النقض
		طريقة رفع الإستئناف والبيانات التى يجب أن تشمل عليها الصحيفة
٢١٨	٢٣٠	
٢٢٠		أثر رفع الإستئناف إلى محكمة غير مختصة قيمياً أو محلياً بنظره
٢٢٠		أحكام النقض
٢٣٠		الإختصاص فى الإستئناف يتعين أن يكون بذات الصفة
٢٣٠		أحكام النقض
٢٣١	٢٣١	ضم ملف الدعوى
٢٣٢		اثر ارسال الملف الابتدائى بعد سلخ بعض الأوراق منه
٢٣٢		احكام النقض
٢٣٣	٢٣٢	الأثر الناقل للإستئناف
٢٣٤		أحكام النقض
		تنظر المحكمة الإستئناف على أساس مايقدم لها وماكان قد قدم لمحكمة أول درجة
٢٤٥	٢٣٣	
٢٤٥		التفرقة بين الطلب والسبب عند نظر الاستئناف
٢٤٨		الدفع بانقضاء الخصومة امام المحكمة الاستئنافية
		مدى جواز الطعن بالاستئناف على قرار الشطب الصادر من محكمة اول درجة
٢٤٨		
٢٤٩		أحكام النقض
٢٥٧		حق التصدى

		إذا قضت محكمة أول درجة بعدم قبول تدخل طالب التدخل
٢٦١		وإستأنف الحكم. وقضت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم فلا
٢٦١		يجوز إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة
٢٦١		حق التصدى في قضايا الأحوال الشخصية
		أحكام النقض الصادرة في التصدى
		أثر إلغاء الحكم الصادر في الطلب الأصلي على الطلب
٢٧٦	٢٣٤	الاحتياطي
٢٧٧		إلغاء الحكم المستأنف قبل الفصل في موضوع الاستئناف
٢٧٨		أحكام النقض
		عدم قبول الطلبات الجديدة في الإستئناف والطلبات
٢٨٢	٢٣٥	التي يجوز إضافتها للطلب الأصلي
		عدم قبول طلبات جديدة في الاستئناف يرى على دعاوى
٢٨٥		الأحوال الشخصية
٢٨٥		أحكام النقض
		عدم جواز إدخال خصوم جدد في الإستئناف وجواز
٣٠٠	٢٣٦	التدخل الإنضمامي
٣٠١		أحكام النقض
٣٠٦	٢٣٧	رفع الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعى
٣٠٨		الاستئناف الفرعى غير جائز للعمل به في الطعن بالنقض
٣٠٨		أحكام النقض
		حالتان يتعين على المحكمة فيهما أن تقضى بقبول ترك
٣١٥	٢٣٨	الخصومة في الإستئناف
٣١٥		أحكام النقض
		أثر الحكم بقبول ترك الخصومة في الإستئناف الأصلي
٣١٩	٢٣٩	على الإستئناف الفرعى
٣١٩		أحكام النقض

		ينظر الاستئناف طبقاً للإجراءات التي رسمها القانون
٣٢٠	٢٤٠	للدعوى المبتدأة
٣٢٠		الحلول القانوني أو الإتفاقي
٣٢١		الإجراءات والأحكام
٣٢١		أحكام النقض
٣٢٧		الفصل الثالث : إلتماس إعادة النظر :
٣٢٧	٢٤١	حالات رفع الإلتماس
٣٢٨		شروط قيام أوجه الإلتماس
٣٣٨	٢٤٢	ميعاد الإلتماس
٣٣٩		أحكام النقض
		المحكمة التي تختص بنظر الإلتماس وبيانات صحيفة
٣٤٠	٢٤٣	الإلتماس
٣٤١		الإلتماس المقابل جائر رفعه اما الإلتماس الفرعي فغير جائر
		لا يترتب على رفع الإلتماس وقف تنفيذ الحكم . جواز
٣٤٢	٢٤٤	ذلك للمحكمة
٣٤٢	٢٤٥	تنظر الخصومة في الإلتماس على مرحلتين . الاستثناء
		قضاء المحكمة بقبول الإلتماس وإعتبار الحكم الملتمس كأن لم يكن
٣٤٤		وتحديد جلسات لنظر الموضوع لايجوز الطعن فيه استقلالا
٣٤٤		أحكام النقض
		الحالات التي يحكم فيها على الملتمس بالغرامة وحالات
٣٤٧	٢٤٦	مصادرة الكفالة
٣٤٨		أحكام النقض
٣٤٩	٢٤٧	عدم جواز الطعن في الحكم الصادر في الإلتماس
٣٤٩		أحكام النقض
٣٥٠		الفصل الرابع : النقض
٣٥٠	٢٤٨	الأحكام التي يجوز فيها الطعن بالنقض
٣٥١		حالات الطعن بالنقض

٣٥١	أولا مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله
٣٥٢	إستاد المحكمة للبيانات الواردة على وجه حافظة المستندات
٣٥٢	مبطل للحكم
٣٥٢	ثانيا : وقوع بطلان في الحكم
٣٥٢	التاقيض في اسباب الحكم
٣٥٢	الحكم برفض الإدعاء بالتزوير والحكم بعد ذلك من نفس المحكمة بصورية العقد لا يعد تناقضا
٣٥٢	الطعن بالنقض والالتماس وأثر الحكم الصادر في الثاني على الاول
٣٥٣	ثالثا : بطلان الاجراءات المؤثرة
٣٥٣	النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان اجراء معين أمام محكمة اول درجة لا يحول دون التمسك باجراء مماثل تم امام المحكمة الاستئنافية
٣٥٣	الأصل في الاجراءات أنها روعيت وعلى من يدعى خلاف ذلك أن يقدم دليله
٣٥٤	لا يقبل الطعن بالنقض اذا كان لا يحقق سوى مصلحة نظرية اذا قضت محكمة الاستئناف بسقوط حق الطاعن في الاستئناف أو باعتبار الاستئناف كأن لم يكن فلا يجوز الطعن بالنقض نعيًا على حكم محكمة اول درجة
٣٥٤	لا يجوز الطعن بالنقض نعيًا على أسباب الحكم الابتدائي التي لم يأخذ بها الحكم المستأنف
٣٥٤	لا يجوز الطعن بالنقض اذا كان الخطأ الذي شاب الحكم ليس له من تأثير في قضائه
٣٥٥	لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بتقرير الخبير لوصف الرابطة بين الخصوم واسباغ التكيف القانوني عليها .
٣٥٥	اذا انتهى الحكم الى نتيجة صحيحة ورغم ذلك اشتملت أسبابه على تقارير قانونية خاطئة فلا يجوز لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لهذا السبب
٣٥٥	لا يجوز الطعن على الحكم لعدم إستجابة المحكمة لطلب اعادة الدعوى للمرافعة
٣٥٥	لا يجوز الطعن بالنقض في أحكام المحكمين

٣٥٦	أحكام النقض
	الطعن بالنقض في أى حكم نهائى فصل في نزاع خلافاً
٤٢٥	٢٤٩ لحكم سابق
٤٢٦	الحكم الصادر من جهة قضائية أخرى خارج حدود ولايتها لا يشكل تناقضاً مع حكم صادر من القضاء العادى .
٤٢٦	الحكم الوقضى يجوز حجية موقنة
٤٢٦	لا يشترط لوقوع التناقض أن يكون الحكم الاول صحيحاً
٤٢٦	يتحقق التناقض ولو كان الحكمان صادرا من محكمة واحدة
	يجوز الطعن بالنقض ايا كانت درجة المحكمة التى اصدرت
٤٢٦	الحكم الأخير
٤٢٦	الحكم الذى تقضى به محكمة النقض في حالة وقوع تناقض
٤٢٧	أحكام النقض
	حالات الطعن بالنقض من النائب العام وطريقة رفعه
٤٣٩	٢٥٠ ونظره
٤٤٠	يجوز للنيابة أن تطعن بالنقض على مسائل الموارث
٤٤٠	أحكام النقض
	الطعن بالنقض لا يوقف تنفيذ الحكم . جواز ذلك
٤٤٢	٢٥١ للمحكمة . شرطه . أثره
	يجوز اقامة أكثر من طعن بالنقض عن حكم واحد يشمل كل
٤٤٤	منها على طلب لوقف تنفيذه
٤٤٥	أحكام النقض
٤٤٧	٢٥٢ ميعاد الطعن بالنقض
٤٤٧	— يضاف ميعاد مسافة للميعاد الاصلى
٤٤٧	أحكام النقض
	طريقة رفع الطعن بالنقض . البيانات التى يجب أن
٤٥١	٢٥٣ تشتمل عليها الصحيفة
	الجزاء على عدم اشتغال الصحيفة على البيانات التى تنص عليها
٤٥١	المادة

		نص المادة يسرى على الأحكام الصادرة في مواد الاحوال الشخصية
٤٥٣		
٤٥٤		الشروط الخمسة التي يتعين توافرها لقبول سبب الطعن
٤٥٥		يجوز رفع طعن آخر عن نفس الحكم
٤٥٦		توقيع صحيفة الطعن بتوقيع غير مقروء يؤدي لبطلان الطعن
٤٥٦		أحكام النقض
		الكفالة التي يتعين على الطاعن إيداعها عند تقديم صحيفة الطعن
٤٨٨	٢٥٤	
٤٨٩		الجزاء على عدم ايداع الكفالة
٤٨٩		أحكام النقض
		المستندات والأوراق التي يجب أن تقدم مع صحيفة الطعن . ضم ملف القضية
٤٩١	٢٥٥	
٤٩٣		الجزاء على عدم ايداع شيء من الأوراق التي عدتها المادة
٤٩٣		أحكام النقض
٥٠٠	٢٥٦	قيد الطعن واعلانه
٥٠١		لا يترتب على بطلان الاعلان أثر على الطعن الذي تم صحيحا
٥٠١		أحكام النقض
٥٠٢	٢٥٧	الحكم بالغرامة على العاملين بقلم الكتاب والمحضرين
٥٠٢		يسرى النص على قلم كتاب ومحضرى الخاتم الاخرى
		تقديم المدعى عليه في الطعن دفاعه ورد رافع الطعن عليه وتعقيب المدعى عليهم
٥٠٣	٢٥٨	
		يجوز للمطعون ضدهم ان يدخلوا في الطعن أى خصم لم يوجه إليه الطعن
٥٠٤	٢٥٩	
٥٠٤		شروط الادخال المنصوص عليه في المادة
٥٠٥		أحكام النقض
		يجوز لكل خصم في الحكم المطعون فيه لم يعلنه رافع الطعن التدخل في الطعن
٥٠٦	٢٦٠	
٥٠٦		ميعاد التدخل

٥٠٦		أحكام النقض
		المذكرات وحواظف المستندات التي تودع بإسم الخصم وما يشترط فيها
٥٠٧	٢٦١	
٥٠٧		أحكام النقض
		لا يجوز لقلم الكتاب أن يقبل مذكرات أو أوراق بعد المواعيد المحددة لها
٥٠٨	٢٦٢	
٥٠٨		أحكام النقض
		إرسال ملف الطعن للنيابة العامة لتودع مذكرة بأقوالها وتعيين المستشار المقرر ونظر الطعن بغرفة المشورة وقراراتها
٥٠٩	٢٦٣	
٥١١		سلطة غرفة المشورة
٥١٢		أحكام النقض
٥١٢	٢٦٤	إخطار الخصوم بالجلسة
٥١٣	٢٦٥	تحكم المحكمة في الطعن بغير مرافعة
		الإجراءات التي تتبع إذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية
٥١٤	٢٦٦	
٥١٤		أحكام النقض
٥١٥	٢٦٧	الترخيص للخصوم والنيابة في إيداع مذكرات تكميلية
٥١٥		أحكام النقض
٥١٥	٢٦٨	أثر قبول الطعن
٥١٥		أحكام النقض
٥١٦	٢٦٩	أثر نقض الحكم
		الشرط الذي وضعته محكمة النقض للتصدي للحكم عند نقض الحكم للمرة الثانية وتعليقنا على ذلك
٥١٧		سقوط الخصومة امام المحكمة الاستئنافية بعد نقض الحكم والإحالة
٥١٨		

٥١٩		أثر نقض الحكم لعدم جواز الحكم بالتعويض عن أحد العنصرين الذي أدمجه الحكم مع عنصر آخر
٥١٩		أحكام النقض
٥٣١	٢٧٠	أثر الحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره
٥٣١		أحكام النقض
٥٣٢	٢٧١	نقض الحكم يترتب عليه إلغاء جميع الأحكام والأعمال اللاحقة . أثر نقض الحكم في جزء منه
٥٣٣		أحكام النقض
٥٤٠	٢٧٢	عدم جواز الطعن في أحكام محكمة النقض
٥٤٠		أحكام النقض
٥٤٢	٢٧٣	سريان القواعد والإجراءات الخاصة بنظام الجلسات على طعون النقض
٥٤٢		أحكام النقض
٥٤٣		مدى سريان عوارض الخصومة أمام محكمة النقض
٥٤٣		أولا : بالنسبة : لوقف الخصومة
٥٤٣		ثانيا : انقطاع الخصومة
٥٤٣		ثالثا : ترك الخصومة
٥٤٤		رابعا : سقوط الخصومة
٥٤٥		الكتاب الثاني : التنفيذ
٥٤٥		الباب الأول : أحكام عامة :
٥٤٥		الفصل الأول : قاضي التنفيذ :
٥٤٥	٢٧٤	اجراء التنفيذ تحت إشراف قاضي التنفيذ
٥٤٦		أحكام النقض
٥٤٦	٢٧٥	اختصاص قاضي التنفيذ

		طبيعة الاوامر التي يصدرها قاضي التنفيذ بحسم الخلافات بين المحضر والخصوم او مع الغير
٥٤٩		
٥٥١		شروط اختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ
		لا يجوز الخلط بين منازعات التنفيذ الوقتية ومنازعات التنفيذ الموضوعية
٥٥٣		
٥٥٤		أوجه التفرقة بين منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية
		هل يجوز لقاضي التنفيذ أن يصدر اوامر وتوجيهات للمحضر بتأشير على الاوراق . احالة
٥٥٦		
٥٥٦		الاستثناءات التي ترد على اختصاص قاضي التنفيذ
		هل يختص قاضي التنفيذ بنظر الاشكال الموضوعي الذي كيفه الخصم بأنه وقتي
٥٥٧		
٥٥٩		الاختصاص الولائي لقاضي التنفيذ
		اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالحجز الاداري . احالة .
٥٦١		
٥٦١		أحكام النقض
		مدى اختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ في الاحكام الجنائية
٥٧٧		
		اختصاص قاضي التنفيذ بمنازعات التنفيذ المتعلقة بالاحكام الصادرة في الدعوى المدنية من المحاكم الجنائية
٥٧٨		
٥٧٩		أحكام النقض
٥٨١	٢٧٦	الإختصاص المحلى لقاضي التنفيذ
٥٨١		اختلاف الشراح الى ثلاثة آراء ورأينا في هذا الخلاف
٥٨٤		مدى تعلق اختصاص قاضي التنفيذ المحلى بالنظام العام
٥٨٥		أحكام النقض
٥٨٦	٢٧٧	إستئناف أحكام قاضي التنفيذ
		مدى سريان التعديل الذي ادخل على المادة بالنسبة لنصاب الاستئناف
٥٨٦		
٥٨٧		اثر رفع الاستئناف الى محكمة غير مختصة
٥٨٨		أحكام النقض
٥٩٠	٢٧٨	قيد طلبات التنفيذ وإنشاء ملف لكل طلب

		إجراء التنفيذ بواسطة المحضرين . لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة لقاضى التنفيذ إذا إمتنع المحضر عن القيام بأى اجراء من إجراءات التنفيذ
٥٩١	٢٧٩	
٥٩١		أحكام النقص
٥٩٢		الفصل الثانى : السند التنفيذى ومايتصل به
٥٩٢	٢٨٠	السندات التنفيذية التى يجوز التنفيذ بمقتضاها
		هل يصلح الحكم الصادر بالهدم الكلى للعقار سندا تنفيذا لإخلاء شاغليه
٥٩٥		الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع لا يصلح سندا تنفيذا لاستلام المبيع
		الحكم بأحقية الشفع بأخذ العقار المبيع لا يصلح سندا تنفيذا لاستلام العقار المشفوع فيه
٥٩٥		
٥٩٦		أحكام النقص
٦٠٥	٢٨١	اعلان السند التنفيذى للمدين قبل التنفيذ
٦٠٦		البيانات التى يتعين أن يشملها اعلان السند التنفيذى
		يتعين إعلان حكم الطرد المستعجل لعدم سداد المستأجر الأجرة فى مواجهته
٦٠٩		
٦١٠		أحكام النقص
		يتعين على المحضر قبض الدين عند عرضه عليه عند إعلانه السند التنفيذى أو عند قيامه بالتنفيذ
٦١١	٢٨٢	لمن حل محل الدائن فى حقه أن يحل محله فيما يتخذ من إجراءات التنفيذ
٦١٢	٢٨٣	
٦١٣		أحكام النقص
		أثر وفاة المدين أو فقد أهليته أو زوال صفة من يباشر الاجراءات عنه قبل البدء فى التنفيذ أو قبل إتمامه
٦١٥	٢٨٤	
٦١٥		اولا : اهلية طرق التنفيذ
٦١٧		ثانيا : صفقة مباشر التنفيذ
٦١٩		أحكام النقص

		لا يجوز للغير أن يؤدي المحكوم به إلا بعد إعلان المدين
٢٨٥	٦١٩١٩	بالعزم على التنفيذ
	٦٢٦٢	أحكام النقض
		جواز تنفيذ الحكم بغير إعلانه وجواز التنفيذ بمسودة
٢٨٦	٦٢٦٣	الحكم وشروط ذلك
		الفصل الثالث : النفاذ المعجل :
		لا يجوز تنفيذ الحكم قبل أن يصبح نهائياً إلا إذا كان
		النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مأموراً به في
٢٨٧	٦٢١	الحكم
	٦٢٣	مسئولية اجراء التنفيذ المعجل
	٦٢٣	أحكام النقض
		الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة نافذة معجلاً
٢٨٨	٦٢٩	بقوة القانون بغير كفالة وكذا الأوامر على العرائض
		الأحكام الصادرة في المواد التجارية . نافذة معجلاً
٢٨٩	٦٣٠	بقوة القانون بشرط تقديم الكفالة
	٦٣٠	أحكام النقض
٢٩٠	٦٣١	النفاذ المعجل الجوازي وحالاته
	٦٣٤	أثر تسليم المدعى عليه بالطلبات
	٦٣٥	أحكام النقض
٢٩١	٦٣٦	التظلم من وصف الحكم
	٦٣٨	أحكام النقض
		حق المحكمة الإستئنافية في الأمر بوقف النفاذ المعجل
٢٩٢	٦٤٠	وشروطه
	٦٤٣	أحكام النقض
٢٩٣	٦٤٣	طالب التنفيذ مخير بين ثلاث طرق لتقديم الكفالة

		إذا اختار طالب التنفيذ ايداع المبلغ الذى سيحصل من التنفيذ
٦٤٤		خزانة المحكمة فهل يلزم اعلان النفذ ضده بذلك
٦٤٤		أحكام النقض
٦٤٥	٢٩٤	كيفية إعلان خيار الملتزم بالكفالة وبيانات إعلان الخيار
٦٤٦	٢٩٥	المنازعة في إقتدار الكفيل أو الحارس
		الفصل الرابع : تنفيذ الأحكام والأوامر
٦٤٧		والسندات الرسمية والأجنبية
٦٤٧	٢٩٦	كيف تنفذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي
٦٤٧		أحكام النقض
		المحكمة المختصة التى يقدم إليها طلب الأمر بالتنفيذ
٦٤٨	٢٩٧	ورسيلة ذلك
		الشروط التى يتعين توافرها لتنفيذ الحكم أو الأمر
٦٤٩	٢٩٨	الأجنبي
٦٥٠		أحكام النقض
٦٥٢	٢٩٩	شروط تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي
٦٥٢		أحكام النقض
٦٥٣	٣٠٠	شروط تنفيذ السندات الرسمية الصادرة في بلد أجنبي
		القواعد المنصوص عليها في المواد السابقة لا تسرى على
٦٥٤	٣٠١	المعاهدات والاتفاقات التى عقدتها أو تعقدتها مصر
٦٥٤		أحكام النقض
		الفصل الخامس : محل التنفيذ
٦٥٥		مقدمة
٦٥٥		حق الدائن في التنفيذ على أموال مدينه جميعها
٦٥٥		أحكام النقض
٦٥٧	٣٠٢	الإيداع والتخصيص يترتب عليه زوال الحجز

٦٥٨	أحكام النقص
٦٥٩	٣٠٣ يجوز الإلتجاء لقاضى التنفيذ لتقدير المبلغ الذى يودعه المحجوز عليه .
٦٦٢	٣٠٤ يجوز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ قصر الحجز على بعض أمواله المحجوزة
٦٦٣	٣٠٥ عدم جواز الحجز على الفراش والثياب للمدين وأسرته وما يلزمهم من الغذاء لمدة شهر
٦٦٤	٣٠٦ لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين لمزاولة مهنته أو حرفته
٦٦٦	٣٠٧ شروط الحجز على المبالغ المقررة للنفقة المؤقتة والأموال الموهوبة والموصى بها
٦٦٦	٣٠٨ الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها . متى يجوز حجزها من دائنى الموهوب له أو الموصى له
٦٦٧	٣٠٩ عدم جواز الحجز على الأجور والمرتبات إلا بمقدار الربع
٦٦٨	الأشياء التى لا يجوز الحجز عليها والمنصوص عليها فى قوانين خاصة
٦٦٨	أجور العمال
٦٦٨	الأموال اللازمة لسير المرفق العام
٦٦٨	الملكية الزراعية الصغيرة
٦٦٩	شهادات الإستثمار
٦٦٩	ودائع صندوق التوفير
٦٧٠	الأراضى الموزعة على الفلاحين تنفيذاً لقانون الإصلاح الزراعى
٦٧٠	أحكام النقص الصادرة فى الاموال التى لا يجوز الحجز عليها
٦٧٤	٣١٠ كيف يوقع الحجز على الثمار والمحصولات التى يتعين تسليمها إلى الدولة

٦٧٤	٣١١	الأشخاص الذين لا يجوز لهم أن يتقدموا للزيادة
٦٧٥		أحكام النقص
٦٧٦		الفصل السادس : إشكالات التنفيذ :
		طريقة رفع إشكالات التنفيذ وأثرها والخصوم فيها
٦٧٦	٣١٢	وما يترتب على تقديم الإشكال الثانى
٦٧٨		منازعات التنفيذ الوقتية
٦٧٨		أولا : اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ الوقتية
٦٧٩		شروط قبول اشكالات التنفيذ الوقتية
		ثانيا : الفرق بين تأسيس الاشكال الوقتى على اسباب
٦٨١		موضوعية وبين عدم جواز المساس بالموضوع
		لا يجوز أن يؤسس الاشكال على ما يمس حجية الحكم
٦٨٢		المشكل فيه
		ثالثا : مراحل التنفيذ والحالات التى ترفع فيها اشكالات
٦٨٣		التنفيذ سواء أكانت موضوعية أو وقتية
٦٨٧		الاشكالات التى ترفع من الدائنين
٦٨٨		أثر رفع الاشكال الوقتى فى التنفيذ
		متى يعتبر الاشكال إشكالا أول اذا كان التنفيذ يتم على عدة
٦٩٠		مراحل
٦٩١		لا يترتب على رفع دعوى عدم الاعتداد بالحجز وقف التنفيذ
٦٩١		انتهاء الأثر الواقف للاشكال
		سلطة قاضى التنفيذ فى الحكم فى الاشكال اذا ادخل
٦٩٣		المشكل فيه خصوما غير حقيقين
		سابعا : رفع دعوى تزوير أصلية على السند التنفيذى لا يحول
٦٩٤		دون الفصل فى الاشكال
		ابلاغ النيابة العامة بتزوير السند التنفيذى لا يحول دون
٦٩٥		الفصل فى الاشكال
		ثامنا : سلطة قاضى التنفيذ فى ضم الاشكالات التى رفعت
٦٩٦		أمام محاكم أخرى عن نفس الحكم المشكل فيه
		تاسعا : الاجراء الذى يتعين على قاضى التنفيذ اتخاذه اذا نكل
٦٩٧		المشكل ضده عن تقديم أوراق التنفيذ

٦٩٧	يجوز لقاضي التنفيذ في الاشكال المؤقت وقف تنفيذ الحكم المعدوم دون الحكم الباطل
٦٩٨	عاشرا : الحق في رفع دعوى استرداد المنقولات المحجوزة لا يمنع من الاشكال الوقتي في التنفيذ
٦٩٩	أثر الحكم الصادر في الإشكال بعدم الاختصاص والإحالة
٦٩٩	الإشكال الأول المرفوع من المحكوم عليه في قضايا النفقة النصوص عليها في القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦ لا يوقف التنفيذ
٧٠٠	هل يجوز وقف تنفيذ الحكم بأمر على عريضة
٧٠١	أحكام النقص
٧١٠	أحكام النقص الجنائي
	مقدمة : اشكالات التنفيذ الهامة في بعض الاحكام الخاصة وفي غيرها من السندات التفيذية
٧١١	اولا : اشكالات التنفيذ التي ترفع في تنفيذ احكام النفقة وأحكام الحبس
٧١١	ثانيا : اشكالات التنفيذ التي ترفع بوقف تنفيذ الحكم الصادر بنفقة الزوجة عند نشوزها
٧١٦	ثالثا : استشكال المطلق في تنفيذ حكم نفقة المطلقة لمدة تزيد على سنة
٧١٨	أحكام النقص
٧١٨	رابعا : اشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري
٧٢٠	خامسا : الاشكالات في تنفيذ الأحكام الصادرة من محكمة القيم
٧٢٢	الاشكال الذي يرفع من الغير في الحكم الصادر من محكمة القيم
٧٢٥	أوجه الخلاف بين اختصاص المحكمة العليا للقيم بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القيم مؤقتا وبين اختصاص محكمة الاشكال
٧٢٦	
٧٢٧	سادسا : اشكالات التنفيذ في أحكام المحكمين

٧٢٩	أحكام النقض
٧٣٠	منازعات التنفيذ في أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي
٧٣١	سابعاً : اشكالات التنفيذ في الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية
٧٣٣	ثامناً : اشكالات التنفيذ في المحررات الموثقة
٧٣٦	تاسعاً : اشكالات التنفيذ في مصاريف الدعوى التي لم تقدر
٧٣٨	عاشراً : اشكالات التنفيذ في أوامر الاداء
٧٣٩	حادى عشر : اشكالات التنفيذ في الأوامر على العرائض
٧٤١	ثانى عشر : اشكالات التنفيذ في قوائم الرسوم القضائية
٧٤٢	أحكام النقض
٧٤٣	ثالث عشر : اشكالات التنفيذ في عقد الصلح الموثق امام المحكمة
٧٤٤	رابع عشر : منازعات التنفيذ في أمر تقدير أتعاب ومصاريف الخبراء
٧٤٥	خامس عشر : الاشكالات الوقعية التي تثور بشأن الكفالة في الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل
٧٤٦	سادس عشر : هل يجوز لمن وضعت الأختام على مكان في حيازته أن يطلب من قاضى التنفيذ رفعها بأشكال وقتى
٧٤٧	سابع عشر : منازعات التنفيذ في الأوراد الخاصة باستحقاق الضرائب وفي اجراءات الحجز
٧٥٢	طلب وقف التنفيذ مؤقتاً بسبب توقف المنشأ عن العمل
٧٥٣	طلب وقف التنفيذ بسبب التنازل عن المنشأ
٧٥٤	مدى اختصاص قاضى التنفيذ بنظر اشكالات التنفيذ الموضوعية في الحجز الإدارى الذى يوقع استيفاء لدين من ديون الضرائب
٧٥٥	أحكام النقض
٧٥٩	صدور قانون خاص بشأن الحجز مخالف لأحكام قانون المرافعات يترتب عليه اعمال النص الخاص
٧٦١	أثر العرض الحقيقى على وقف التنفيذ
٧٦١	أثر شطب الإشكال

٧٦٣		أحكام النقص
٧٦٣	٣١٥	جواز الحكم بالغرامة على خاسر الإشكال
		الباب الثاني : الحجوز التحفظية :
		الفصل الأول : الحجز التحفظي على المنقول :
		الحالات التي يجوز فيها للدائن توقيع الحجز التحفظي
٧٦٥	٣١٦	على منقولات مدينه
٧٦٨		أحكام النقص
٧٦٨	٣١٧	متى يجوز لمالك العقار توقيع الحجز التحفظي
		— لمالك المنقول أن يوقع الحجز التحفظي عليه عند
٧٧٠	٣١٨	حائزه
		شروط توقيع الحجز التحفظي وكيفية طلبه والمحكمة
٧٧١	٣١٩	اختصة بإصداره
٧٧٢		احكام النقص
		القواعد والاجراءات التي تتبع في الحجز التحفظي على
٧٧٣	٣٢٠	المنقولات
٧٧٤		أحكام النقص
		ترفع دعوى صحة الحجز لنفس المحكمة التي سبق أن
٧٧٥	٣٢١	رفع أمامها الدعوى بالحق
		الإجراءات التي يتعين إتباعها في البيع إذا حكم بصحة
٧٧٥	٣٢٢	الحجز
		توقيع مؤجر العقار الحجز على منقولات المستأجر من
٧٧٦	٣٢٣	الباطن وأثره
		متى يجوز الحكم على الحاجز تحفظياً بالغرامة
٧٧٦	٣٢٤	والتعويضات
٧٧٧		كيف تبدى منازعات التنفيذ الوقيية في الحجوز التحفظية
٧٧٩		الفصل الثاني : حجز ما للمدين لدى الغير

٧٧٩	٣٢٥	شروط توقيع حجز ما للمدين لدى الغير
٧٨٠		أحكام النقص
٧٨٢	٣٢٦	الفوائد والمصاريف التي يجوز للحاجز أن يضمها لدينه الإجراء الذي يتخذها الدائن إذا لم يكن بيده سند
٧٨٢	٣٢٧	تنفيذه أو كان دينه غير معين المقدار
٧٨٣		أحكام النقص
٧٨٤	٣٢٨	كيف يحصل الحجز وبيانات إعلان الحجز
٧٨٥		أثر الحجز بالنسبة للمحجوز لديه
٧٨٦		أثر الحجز بالنسبة للمحجوز عليه
٧٨٦		أحكام النقص
		كيف يعلن الحجز الذي يوقع تحت يد محصلي الأموال العامة والأمناء عليها
٧٨٧	٣٢٩	
٧٨٧		أحكام النقص
٧٨٨	٣٣٠	إعلان المحجوز لديه المقيم خارج الجمهورية أثر الحجز الذي يوقع تحت يد الغير الذي له عدة
٧٨٨	٣٣١	فروع إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه ومدته والجزاء على
٧٨٩	٣٣٢	مخالفتها
٧٩٠		أحكام النقص
		رفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز في حالة ما إذا
٧٩١	٣٣٣	كان الحجز بأمر من قاضي التنفيذ
٧٩١		أحكام النقص
٧٩٤	٣٣٤	أثر إختصاص المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز
٧٩٤		أحكام النقص
		يجوز للمحجوز عليه أن يرفع دعوى رفع الحجز أمام
٧٩٦	٣٣٥	قاضي التنفيذ

٧٩٧		أحكام النقض
٧٩٧	٣٣٦	أثر المحجز على إستحقاق الفوائد والوفاء
٧٩٧		أحكام النقض
٧٩٩	٣٣٧	إخبار قلم الكتاب الحاجز والمحجوز عليه بحصول الإيداع . توقيع المحجوز لديه بياناً ومشملاته وأثره للمحجوز لديه أن يفى للمحجوز عليه بما لا يجوز حجزه دون توقف على حكم بذلك
٨٠٠	٣٣٨	أحكام النقض
٨٠٠	٣٣٩	إلزام المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته
٨٠١		الحالات التي يعفى فيها المحجوز لديه من التقرير بما في ذمته
٨٠١		الافرار الذي يقدمه المحجوز لديه اقرار غير قضائي
٨٠٢		أحكام النقض
٨٠٣	٣٤٠	إعطاء الجهات الحكومية للحاجز شهادة تقوم مقام التقرير بما في الذمة
٨٠٣		أحكام النقض
٨٠٥	٣٤١	وفاة المحجوز لديه أو فقد أهليته أو زوال صفته والإجراء الذي يتبعه الحاجز
٨٠٥		أحكام النقض
٨٠٦	٣٤٢	المحكمة المختصة بالمنازعة في تقرير المحجوز لديه تحديد طبيعة دعوى المنازعة في التقرير في حالة ما إذا رفعت من الحاجز
٨٠٧		حجية الحكم الصادر في دعوى المنازعة في التقرير
٨٠٧	٣٤٣	الجزاء على المحجوز لديه اذا لم يقرر بما في ذمته
٨٠٨		المحكمة الملزمة بنظر دعوى الزام المحجوز لديه بالدين
٨٠٩		أحكام النقض
٨١٠	٣٤٤	متى يتعين على المحجوز لديه أن يدفع إلى الحاجز المبلغ الذي أقر به
٨١١		أحكام النقض

٨١١	٣٤٥	للمحجوز لديه أن يخصم مما في ذمته المصاريف التي أنفقها
		للحاجز أن ينفذ على أموال المحجوز لديه إذا لم يحصل
٨١٢	٣٤٦	الوفاء ولا الإيداع
٨١٢	٣٤٧	إجراءات بيع المنقولات المحجوزة
٨١٣	٣٤٨	بيع المحجوز إذا كان ديناً غير مستحق الأداء
٨١٤	٣٤٩	للدائن أن يوقع الحجز تحت يده نفسه
٨١٥	٣٥٠	أثر الحجز الواقع تحت يد إحدى المصالح الحكومية
٨١٦		أحكام النقض
		الحالات التي يجوز فيها لقاضي التنفيذ الحكم بالإذن
٨١٧	٣٥١	للمحجوز عليه في قبض دينه من المحجوز لديه
٨١٩	٣٥٢	معاينة المحجوز لديه بعقوبة التبديد إذا بدد المحجوزات
٨٢٠		الباب الثالث : المحجوز : التنفيذ :

الفصل الأول : التنفيذ بحجز المنقول لدى المدين وبيعه :

٨٢٠	٣٥٣	مكان الحجز وبيانات محضر الحجز والجزاء على تخلفها
٨٢٢		أحكام النقض
		شروط حجز الثمار المتحصلة والمزروعات القائمة
٨٢٣	٣٥٤	وبيانات المحضر
٨٢٣	٣٥٥	عدم جواز توقيع الحجز في حضور طالب التنفيذ
		جواز كسر الأبواب وفض الأقفال بالقوة لتوقيع
٨٢٤	٣٥٦	الحجز وشرط ذلك ومتى يجوز تفتيش المدين
٨٢٥	٣٥٧	لا يقتضى الحجز نقل الأشياء المحجوزة من موضعها
		إجراءات الحجز على المصوغات وسبائك الذهب
٨٢٥	٣٥٨	والفضة والمجوهرات

٨٢٦	٣٥٩	إجراءات الحجز على النقود أو العملة الورقية
٨٢٦	٣٦٠	جواز إتمام الحجز في أيام متتالية وشروط ذلك
٨٢٧	٣٦١	إعتبار الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها في محضر الحجز ولو لم يعين عليها حارس
٨٢٧	٣٦٢	تسلم للمدين صورة من محضر الحجز إذا تم الحجز بحضوره أو في موطنه وإلا وجب إعلانه به في اليوم التالي
٨٢٨	٣٦٣	لصق إعلانات بيان الأشياء المحجوزة والتاريخ المحدد لبيعها
٨٢٨	٣٦٤	تعيين الحارس على الأشياء المحجوزة متى يجوز للمحضر أن يكلف المدين بالحراسة دون إعتداد برفضه إياها
٨٢٩	٣٦٥	توقيع الحارس على محضر الحجز وأثر إمتاعه
٨٢٩	٣٦٦	إستحقاق الحارس أجر الحراسة وكيفية تقديره
٨٣٠	٣٦٧	لا يجوز للحارس إستعمال الأشياء المحجوز عليها
٨٣١	٣٦٨	متى يجوز للحارس أن يطلب إعفاءه من الحراسة وأثر ذلك
٨٣٢	٣٦٩	يطلب الإذن بالجنى أو الحصاد من قاضى التنفيذ بعريضة
٨٣٣	٣٧٠	لا يجوز حجز الشيء المحجوز مرة أخرى بالإجراءات العادية وإنما يحزر محضر جرد . إعلان محضر الجرد . ما يترتب على عدم إعلان محضر الجرد
٨٣٣	٣٧١	أحكام النقص
٨٣٤	٣٧٢	أثر بطلان الحجز الأول على الحجز الثانى
٨٣٥	٣٧٣	معاينة الحارس بعقوبة التبديد إذا تعمد عدم إبراز صورة الحجز السابق للمحضر . شرط ذلك
٨٣٦	٣٧٤	للدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى أن يحجز تحت يد المحضر على الثمن المتحصل من البيع

٨٣٨	٣٧٥	إعتبار الحجز كأن لم يكن
٨٣٩		أثر إعتبار الحجز كأن لم يكن
٨٤٠		إذا تصرف المدين في المحجوزات ورفع دعوى مدنية باعتبار الحجز كأن لم يكن فإن ذلك لا يوقف الدعوى الجنائية
٨٤٠		أحكام النقص
٨٤١	٣٧٦	المدة التي يتعين إنقضاؤها قبل إجراء البيع وجواز إنقاصها
٨٤٢	٣٧٧	إجراء البيع
٨٤٢	٣٧٨	يتعين الإعلان عن البيع بالنشر في إحدى الصحف اليومية
٨٤٣	٣٧٩	طلب لصق عدد أكبر من الإعلانات أو زيادة النشر في الصحف
٨٤٤	٣٨٠	المصوغات والمجوهرات التي تزيد قيمتها عن خمسمائة جنيه يجب النشر عنها ثلاث مرات
٨٤٤	٣٨١	يجوز أن يعهد إلى رجال الإدارة بلصق الإعلانات
٨٤٥	٣٨٢	كيف يثبت اللصق والإعلان والنشر
٨٤٥	٣٨٣	الإجراء الذي يتبع بالنسبة للصلق والنشر إذا لم يحصل البيع في اليوم المحدد
٨٤٥	٣٨٤	كيفية إجراء البيع
٨٤٦	٣٨٥	بيع المصوغات وسبائك الذهب والفضة
٨٤٦	٣٨٦	بيع الحلى والمجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء المقومة
٨٤٦	٣٨٧	بيع الأشياء التي لم تقوم
٨٤٧	٣٨٨	كيفية الإعلان عن استمرار البيع أو تأجيله
٨٤٧	٣٨٩	إعادة البيع على ذمة الراى عليه المزاى إذا لم يدفع الثمن فوراً
٨٤٧	٣٩٠	متى يكف المخضر عن المضى فى البيع
٨٤٨	٣٩١	البيانات التي يجب أن يشتمل عليها محضر البيع
٨٤٩		أحكام النقص

٨٤٩	٣٩٢	إذا لم يطلب الدائن المباشر للإجراءات البيع جاز للحاجزين الآخرين طلبه
٨٥٠	٣٩٣	يترتب على رفع دعوى إسترداد الأشياء المحجوزة وقف البيع
٨٥١		للمسترد أن يرفع إشكالاً وقتياً في التنفيذ قبل توقيع المحجز أو بعده
٨٥٢		احكام النقص
٨٥٢	٣٩٤	على من ترفع دعوى الإسترداد وبيانات صحتها وتقديم المستندات والجزاء على مخالفة ذلك
٨٥٢		إثبات الملكية في دعوى الإسترداد
٨٥٥		احكام النقص
٨٥٦	٣٩٥	متى يحق للحاجز أن يمضي في التنفيذ
٨٥٦		الحالات الستة التي يترتب عليها ازالة اثر دعوى الاسترداد في وقف البيع
٨٥٨	٣٩٦	رفع دعوى إسترداد ثانية لا توقف البيع إلا إذا حكم قاضي التنفيذ بوقفه
٨٥٩		حق إسترداد المنقولات المحجوزة بعد بيعها
٨٦٠		أحكام النقص
٨٦١	٣٩٧	الغرامة التي يجوز الحكم بها على المسترد خاسر الدعوى
٨٦٢		الفصل الثاني : حجز الأسهم والسندات
٨٦٢		والإيرادات والحصص وبيعها
٨٦٢	٣٩٨	حجز الأسهم والسندات بالأوضاع المقررة لحجز المنقول
٨٦٢	٣٩٩	الحجز على الإيرادات المرتبة والأسهم وحصص الأرباح
٨٦٣	٤٠٠	كيفية بيع الأسهم والسندات
٨٦٤		دعاوى عدم الاعتداد بالحجز

	عدم اختصاص قاضى التنفيذ بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز اذا كان البيع قد تم
٨٦٦	
٨٦٦	احكام النقص
٨٦٦	انواع دعاوى عدم الاعتداد بالحجز
٨٦٧	اولا : دعوى عدم الاعتداد بحجز المنقول لدى الغير
٨٦٨	يجوز الحكم بعدم الاعتداد بالحجز في حالة اعتباره كأن لم يكن عدم الاعتداد بالحجز اذا توقع على مال لا يجوز الحجز عليه قانونا
٨٦٩	
٨٧١	ثانيا : دعوى عدم الاعتداد بحجز ما للمدين لدى الغير
٨٧٣	أحكام النقص
	الفصل الثالث : التنفيذ على العقار
	الفرع الأول : التبيه بنزع ملكية العقار
٨٧٥	وإنذار الحائز وتسجيل التبيه
٨٧٥	٤٠١ يبدأ التنفيذ بإعلان تنبيه نزع ملكية العقار ومشمولاته
٨٧٨	أحكام النقص
٨٨٢	٤٠٢ تسجيل تنبيه نزع الملكية
٨٨٣	٤٠٣ كيف يسجل التبيه الثانى عن العقار ذاته
٨٨٤	٤٠٤ أثر تسجيل التبيه
٨٨٤	احكام النقص
	عدم نفاذ التصرفات التى تتم بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية
٨٨٥	٤٠٥
٨٨٦	احكام النقص
	إلحاق ثمار العقار وإيراداته به عن المدة التالية لتسجيل التبيه
٨٩٢	٤٠٦
٨٩٣	٤٠٧ إعتبار المدين حارساً على العقار الذى لم يكن مؤجراً
٨٩٤	٤٠٨ نفاذ عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التبيه

		أثر المخالصة عن الأجرة المعجلة والحوالة ثابتة التاريخ
٨٩٥	٤٠٩	قبل تسجيل التبيه
		عقاب المدين الذى يختلس الثمرات والإيرادات التى
٨٩٦	٤١٠	تلتحق بالعقار أو إتلافه له
		الإجراء الذى يتبع إذا كان العقار مثقلاً بتأمين عيني
٨٩٦	٤١١	وآل إلى حائز بعقد مسجل قبل تسجيل التبيه
٨٩٧		احكام النقص
٨٩٩	٤١٢	تسجيل الإنذار
		الأحكام التى تطبق إذا تبين سبق تسجيل إنذار للحائز
٨٩٩	٤١٣	على العقار ذاته
		الفرع الثانى : قائمة شروط البيع
٩٠٠		والإعتراض عليها :
		إيداع قائمة شروط البيع والبيانات التى يجب أن
٩٠٢	٤١٤	تشتمل عليها
٩٠٤		احكام النقص
٩٠٤	٤١٥	المستندات التى ترفق بقائمة شروط البيع
٩٠٤		احكام النقص
		جواز رجوع المشتري بالثمن والتعويضات فى حالة
٩٠٥	٤١٦	إستحقاق العقار
		الأشخاص الذين يجب إخبارهم بإيداع قائمة شروط
٩٠٦	٤١٧	البيع
٩٠٧		احكام النقص
٩٠٨	٤١٨	البيانات التى يجب أن تشتمل عليها ورقة الأخبار
		كيف تحدد جلسة نظر الإعتراضات على قائمة شروط
٩٠٩	٤١٩	البيع
٩١٠	٤٢٠	البطلان جزاء مخالفة المواد ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤١٨
٩١١	٤٢١	إعلان قلم الكتاب عن إيداع قائمة شروط البيع

أوجه البطلان في الإجراءات السابقة على جلسة
الاعتراضات وجميع الملاحظات على شروط البيع يتعين
إبداؤها لمن عددهم المادة بطريق الاعتراض على قائمة
البيع

٩١٢ ٤٢٢

٩١٤ احكام النقض

التفيد على حصة شائعة في عقار وحق الدائن الذي له
حق مقيد رتب على جزء مفرز منها في التفيد وطريق
ذلك

٩٢٢ ٤٢٣

طلب وقف اجراء التفيد على عقار أو أكثر من
العقارات المعينة في التبيه وشروط ذلك وطلب تأجيل
البيع وشروط ذلك

٩٢٢ ٤٢٤

دعوى الفسخ التي ترفع من بائع العقار أو المقيض
وطريقة رفعها وأثره

٩٢٥ ٤٢٥

الفرع الثالث : إجراءات البيع

إستصدار أمر من قاضي التفيد بتحديد جلسة للبيع
بعد الفصل في الاعتراضات

٩٢٦ ٤٢٦

٩٢٧ احكام النقض

٩٢٨ ٤٢٧ مكان بيع العقار

٩٢٩ ٤٢٨ الإعلان عن البيع وبيانات الإعلان

٩٣٠ ٤٢٩ الأماكن التي تلصق بها الإعلانات

٩٣٠ ٤٣٠ نشر الإعلان عن البيع في إحدى الصحف اليومية

إستصدار إذن من قاضي التفيد بنشر إعلانات أخرى

٩٣١ ٤٣١ عن البيع

كيفية إبداء أوجه البطلان على الإعلان وما يترتب على

٩٣٢ ٤٣٢ الحكم فيها

مصاريف إعادة الإجراءات في حالة أمر قاضي التفيد

٩٣٣ ٤٣٣ بتأجيل البيع وإعادة الإعلان والمزم بها

٩٣٣ ٤٣٤ تقدير مصاريف إجراءات التفيد وإعلان التقدير

٩٣٤	٤٣٥	إجراء المزايدة بواسطة قاضى التنفيذ
٩٣٥		احكام النقص
		جواز تأجيل المزايدة بذات الثمن الأساسى وعدم جواز
٩٣٥	٤٣٦	الطعن فى الحكم الصادر فى هذا الشأن
٩٣٥		احكام النقص
٩٣٦	٤٣٧	كيف تبدأ المزايدة فى جلسة البيع
٩٣٦		احكام النقص
٩٣٧	٤٣٨	بماذا يحكم القاضى إذا لم يتقدم مشتر فى جلسة البيع
٩٣٧		احكام النقص
٩٣٨	٤٣٩	متى يعتمد القاضى العطاء
		مراحل رسو المزاد والزيادة بالعرض وإعادة البيع على
٩٣٩	٤٤٠	مسئولية المشتري المتخلف
٩٤٠		التمن الأساسى الذى تبدأ به المزايدة فى المرحلة التالية
٩٤١		احكام النقص
		مشمات الحكم الصادر بتأجيل البيع وإعادة الإعلان
٩٤٢	٤٤١	عنه
٩٤٣	٤٤٢	متى يجوز إعفاء من حكم بإيقاع البيع عليه من الإيداع
٩٤٣		احكام النقص
٩٤٤	٤٤٣	ما يلزم به المزايد المتخلف
٩٤٤	٤٤٤	تقرير الوكيل شرائه العقار لصالح موكله
		إتخاذ المشتري موطناً مختاراً فى البلدة التى بها مقر
٩٤٥	٤٤٥	المحكمة
٩٤٥		الفصل الرابع : الحكم بإيقاع البيع :
		حكم إيقاع البيع وبياناته وإيداع نسخة الحكم
٩٤٦	٤٤٦	الأصلية
٩٤٦		احكام النقص

٩٥٠	٤٤٧	تسجيل الحكم بإيقاع البيع وأثره
٩٥١		احكام النقض
٩٥٣	٤٤٨	الحكم بإيقاع العقار على حائزه لا يلزم تسجيله
٩٥٣	٤٤٩	طريقة تنفيذ حكم إيقاع البيع
٩٥٤		احكام النقض
		الحقوق التي يتم تطهير العقار منها بتسجيل حكم إيقاع البيع
٩٥٤	٤٥٠	
٩٥٥	٤٥١	متى يجوز إستئناف حكم إيقاع البيع وميعاد الإستئناف
٩٥٧		الدعوى الأصلية بطلان حكم إيقاع البيع
٩٥٨		احكام النقض
٩٦٥		الفرع الخامس : إنقطاع الإجراءات والحلول :
٩٦٥	٤٥٢	إيداع مباشر الإجراءات لقائمة شروط البيع
٩٦٥		احكام النقض
		حفظ تسجيل تسيات الدائنين الذين لا يباشرون الإجراءات من السقوط إذا شطب تسجيل الدائنين
٩٦٦	٤٥٣	مباشرو الإجراءات
٩٦٧		الفرع السادس : دعوى الإستحقاق الفرعية :
		من يجوز له رفع دعوى الإستحقاق الفرعية وميعاد وطريقة رفعها ومن يختصم فيها
٩٦٧	٤٥٤	
٩٦٨		طرق الإثبات في دعوى الإستحقاق الفرعية
٩٦٩		احكام النقض
		جواز الحكم بوقف الإجراءات بناء على طلب مدعى الإستحقاق وشروط ذلك
٩٧٠	٤٥٥	
		عدم جواز الطعن في الحكم بإيقاف البيع أو برفض طلب الإيقاف
٩٧١	٤٥٦	

		تناول دعوى الإستحقاق لجزء من العقارات لا يوقف البيع بالنسبة لباقيها
٩٧٢	٤٥٧	تعديل القاضى الثمن الأساسى إذا كان المقتضى يبعه جزءاً من صفقة واحدة
٩٧٢	٤٥٨	الفصل الرابع : بعض البيوع الخاصة
٩٧٣		بيع عقار المفلس وعديم الأهلية والغائب
٩٧٣	٤٥٩	البيانات التى يجب أن تشتمل عليها قائمة شروط البيع
٩٧٣	٤٦٠	المستندات التى ترفق بقائمة شروط البيع
٩٧٤	٤٦١	الأشخاص الذين يخبروا بإيداع قائمة شروط البيع وحقهم فى الاعتراض عليها
٩٧٤	٤٦٢	القواعد التى تطبق على البيوع المشار إليها فى المادة ٤٥٩
٩٧٤	٤٦٣	كيف يجرى بيع العقار المملوك على الشيوع لعدم إمكان قسمته بغير ضرر
٩٧٥	٤٦٤	البيانات التى يتعين أن تشتمل عليها قائمة شروط البيع المشار إليها فى المادة ٤٦٤
٩٧٥	٤٦٥	الأشخاص الذين يتعين إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع المشار إليها فى المادة ٤٦٥ وحقهم فى الاعتراض على القائمة
٩٧٥	٤٦٦	بيع مالك العقار لعقاره المقرز عليه حق إمتياز أو إختصاص أو رهن رسمى أو حيازى
٩٧٦	٤٦٧	الأحكام التى تطبق على بيع العقار لعدم إمكان قسمته عينا وعلى بيعه إختيارا
٩٧٦	٤٦٨	الباب الرابع : توزيع حصيلة التنفيذ
٩٧٧		مقدمة
٩٧٧		

		يختص الدائنون الحاجزون ومن إعتبر طرفاً في
٩٧٨	٤٦٩	الإجراءات بحصيلة التنفيذ
		الإجراء الذي يتبع إذا كانت حصيلة التنفيذ كافية
٩٧٩	٤٧٠	للفاء
٩٧٩		احكام النقص
		تعدد الحاجزين وعدم كفاية حصيلة التنفيذ للفاء
٩٧٩	٤٧١	بمحقوقهم
		في حالة إمتناع من عليه الإيداع يجوز لقاضي التنفيذ
٩٨٠	٤٧٢	إلزامه به
		يجري قاضي التنفيذ توزيع حصيلة التنفيذ إذا لم تكف
٩٨٠	٤٧٣	للفاء
٩٨١	٤٧٤	يقوم قاضي التنفيذ بإعداد قائمة توزيع مؤقتة
٩٨١		احكام النقص
		تناقش ذوى الشأن في القائمة المؤقتة في جلسة التسوية
٩٨٢	٤٧٥	الودية وسلطة قاضي التنفيذ
٩٨٣	٤٧٦	إتفاق ذوى الشأن على التوزيع بتسوية ودية وأثره
		تخلف أحد ذوى الشأن لا يمنع من إجراء التسوية
٩٨٣	٤٧٧	الودية
٩٨٣	٤٧٨	إعداد القاضي قائمة التوزيع النهائية إذا تمت التسوية
٩٨٤	٤٧٩	الإجراء الذي يتبع إذا لم ييسر التسوية الودية
٩٨٤	٤٨٠	إستئناف الحكم الصادر في المناقضة
		يجب في إستئناف الحكم الصادر في المناقضة إختصام
٩٨٥	٤٨١	جميع ذوى الشأن
٩٨٥	٤٨٢	إيداع قاضي التنفيذ القائمة النهائية
٩٨٦	٤٨٣	أثر المناقضة في القائمة المؤقتة
٩٨٦	٤٨٤	طلب إبطال الإجراءات
		إفلاس المدين المحجوز عليه لا يترتب عليه وقف
٩٨٧	٤٨٥	إجراءات التوزيع

٩٨٧	٤٨٦	بعد تسليم أوامر الصرف لمستحقها لا يجوز لمن لم يعلن أو يختصم طلب إبطال إجراءات التوزيع
٩٨٨		بحث مستقل في الحجز الإداري
٩٨٨		أولاً : اختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بالحجوز الإدارية
٩٨٨		ثانياً : الشروط العامة في الحجوز الإدارية
٩٨٩		ثالثاً : أنواع الحجوز الإدارية والشروط الخاصة بكل نوع منها
٩٨٩		النوع الأول : حجز المنقول إدارياً لدى المدين
٩٩٢		النوع الثاني : حجز ما للمدين لدى الغير إدارياً
٩٩٣		إخبار المدين بالحجز
٩٩٧		أثر رفع منازعات التنفيذ في الحجز والبيع الإداريين
٩٩٧		١ - شروط وقف الحجز الإداري على المنقول
٩٩٨		٢ - شروط وقف الحجز الإداري على العقار
٩٩٩		الآثار التي تترتب على رفع منازعات التنفيذ في الحجز الإداري
١٠٠٠		طريقة ابداء منازعات التنفيذ في الحجز والبيع الإداريين
١٠٠١		يجوز للمحجوز عليه أن يقيم دعوى برفع الحجز الإداري أمام قاضي التنفيذ
١٠٠١		دعوى قصر الحجز على بعض الأموال المحجوزة في الحجز الإداري
١٠٠١		أحكام النقص في الحجز الإداري
١٠٠٨		حكم المحكمة الدستورية
		الكتاب الثالث : إجراءات وخصومات
		متوعة
١٠١٢		الباب الأول : العرض والإيداع
١٠١٢	٤٨٧	كيف يحصل العرض الحقيقي
١٠١٢		الشروط الثمانية التي يتعين توافرها في العرض الحقيقي
١٠١٤		العرض والإيداع في قانون المساكن
١٠١٥		أحكام النقص
١٠٢١	٤٨٨	كيفية إيداع المعروض
١٠٢٢		هل يجوز للمدين أن يستنزل مقدماً من المبالغ المعروضة مصرفات العرض

١٠٢٢		أحكام النقض
		العرض الحقيقي في الجلسة أمام المحكمة وطلب الحكم
١٠٢٥	٤٨٩	بصحة العرض
١٠٢٦		أحكام النقض
١٠٢٦	٤٩٠	لا يجوز الحكم بصحة العرض وحده إذا لم يعقبه إيداع
١٠٢٧		متى يجوز للمدين الإيداع بدون عرض
١٠٢٧		أحكام النقض
١٠٢٩	٤٩١	متى يجوز للدائن أن يقبل عرضاً سبق له رفضه
		يجوز للمدين أن يرجع عن العرض إذا لم يكن قد قبله
١٠٣٠	٤٩٢	الدائن
		لا يجوز للمدين أن يرجع عن العرض بعد قبول الدائن
١٠٣٠	٤٩٣	له أو الحكم بصحته
١٠٣١		الباب الثاني : مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة
١٠٣١	٤٩٤	الأحوال التي يجوز فيها مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة
١٠٣٢		يجوز مخاصمة القاضي عن أي إجراء قضائي
١٠٣٣		أحكام النقض
١٠٤١	٤٩٥	طريقة رفع دعوى المخاصمة والمحكمة المختصة بنظرها
		لا يجوز لقلم الكتاب أن يمتنع عن قبول دعوى المخاصمة إذا لم
١٠٤٢		تودع الكفالة
١٠٤٣		أحكام النقض
		لا يجوز لجهة قضاء أن تفصل في دعوى مخاصمة تقام ضد أحد
١٠٤٥		أعضاء جهة قضائية أخرى
		تحكم المحكمة في تعلق أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز
١٠٤٦	٤٩٦	قبولها

١٠٤٦		احكام النقض
١٠٤٨	٤٩٧	ما يترتب على الحكم بجواز قبول المخاصمة
		عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى من تاريخ الحكم
١٠٤٨	٤٩٨	بجواز قبول المخاصمة
		ما يترتب على الحكم بعدم جواز المخاصمة أو بصحتها
١٠٤٩	٤٩٩	الغرامة أو التعويض
١٠٤٩		احكام النقض
		الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة لا يجوز الطعن فيه
١٠٥٠	٥٠٠	إلا بطريق النقض
١٠٥١		الباب الثالث : التحكيم :
		الإتفاق على التحكيم ووثيقته والمسائل التى لا يجوز فيها
١٠٥١	٥٠١	التحكيم
١٠٥٣		احكام النقض
١٠٦٢	٥٠٢	الشروط التى يتعين توافرها فى المحكمين
١٠٦٣		احكام النقض
١٠٦٥	٥٠٣	قبول المحكم التحكيم وأسباب رده
١٠٦٦		احكام النقض
١٠٦٩	٥٠٤	إنقطاع الخصومة أمام المحكم . أسبابه وآثاره
		الميعاد الذى يتعين على المحكمين أن يصدروا حكمهم
١٠٦٩	٥٠٥	فيه
١٠٧٠		احكام النقض
		الإجراءات التى يتقيد بها المحكمون فى إصدار حكمهم
١٠٧٠	٥٠٦	والحالات التى يرجعون فيها لرئيس المحكمة
١٠٧٢		احكام النقض
		كيف يصدر حكم المحكمين وكتابته وبياناته والتوقيع
١٠٧٤	٥٠٧	عليه

١٠٧٤		أحكام النقض وأولها خاص بحجية حكم المحكمين إذا أعيد طرح النزاع على المحكمة
		إيداع حكم المحكمين المحكمة المختصة والموعد المحدد لإيداعه
١٠٧٨	٥٠٨	
١٠٧٩	٥٠٩	لا ينفذ حكم المحكمين إلا بأمر يصدره قاضى التنفيذ
١٠٧٩		احكام النقض
١٠٨١	٥١٠	عدم قابلية أحكام المحكمين للطعن عليها بالإستئناف
١٠٨١	٥١١	يجوز الطعن فى أحكام المحكمين بالتماس إعادة النظر
		الحالات التى يجوز فيها رفع دعوى بىطلان حكم المحكمين
١٠٨٢	٥١٢	
١٠٨٣		احكام النقض
١٠٨٦	٥١٣	طريقة رفع دعوى البطلان وآثار رفعها
١٠٨٧		احكام النقض
١٠٨٨		ثلاث مسائل هامة فى ختام التحكيم
١٠٨٨		اولا : حجية حكم المحكمين
		ثانيا : إلغاء التحكيم الذى كان منصوباً عليه فى قانون القطاع العام
١٠٨٨		الآثار المترتبة على إلغاء التحكيم فى شركات قطاع الأعمال
١٠٨٨		ثالثا : اشكالات التنفيذ فى أحكام المحكمين
١٠٨٩		الكتاب الرابع : فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية
١٠٩٠		الباب الأول : أحكام عامة
		الفصل الأول : الفيت مواده وهى من
١٠٩٠		٨٦٧:٨٥٩
١٠٩٠	٨٨٥:٨٦٨	الفصل الثانى : فى إجراءات المرافعة والفصل فى الدعوى وأحكام النقض
١١٠٦	٨٩٠:٨٨٦	الفصل الثالث : فى تنفيذ الأحكام والقرارات

الباب الثاني : في الإجراءات الخاصة بنظام

١١٠٧

الأسرة :

الفصل الأول : في علاقات الزوجية وحضانة

١١٠٧

٩٠٤:٨٩١

الأولاد وحفظهم

الفصل الثاني : في إثبات النسب والإقرار به

١١١٢

٩٠٥:٩٠٤

وإنكاره

١١١٦

٩١٨:٩١١

الفصل الثالث : في التبني

١١١٩

٩٢١:٩١٩

الفصل الرابع : في النفقات

١١٢١

٩٣٣:٩٢٢

الفصل الخامس : في الولاية على النفس

١١٢٥

الباب الثالث : في الإجراءات الخاصة بالتركات

الفصل الأول : تحقيق الوراثة وقبول الإرث

١١٢٥

٩٣٨:٩٣٤

ورفضه

١١٢٨

٩٤٦:٩٣٩

الفصل الثاني : في إدارة التركات وتنفيذ الوصايا

١١٣٢

٩٥٣:٩٤٧

الفصل الثالث : في تصفية التركات

١١٣٥

٩٦٨:٩٥٤

الفصل الرابع : وضع الأختام ورفعها والجرد

الباب الرابع : في الإجراءات الخاصة بالولاية

١١٤٢

على المال

١١٤٣

٩٧١:٩٦٩

الفصل الأول : أحكام عامة .

١١٤٣

أحكام نقض

١١٤٦

٩٧٨:٩٧٢

الفصل الثاني : في الإختصاص

الفصل الثالث : في حصر الأموال والتحقق عليها

وفي إقامة النائب عن عديمي

الأهلية والغائبين والمساعد

١١٥٠

٩٩٧:٩٧٩

القضائي

١١٦٠	١٠٠٦:٩٩٨	الفصل الرابع : فى اجراءات المرافعة
١١٦٥	١٠١٦:١٠٠٧	الفصل الخامس : فى تقديم الحساب
		الفصل السادس : فى القرارات والأوامر وطرق
١١٧٠	١٠٢٥:١٠١٧	الطعن فيها وأحكام النقض
		الفصل السابع : فى تسجيل الطلبات والقرارات
		والإطلاع وتسليم الصور
١١٧٧	١٠٣٢:١٠٢٦	والشهادات
١١٨٢	٣٩٣:٣٨٥	النصوص التى أبقي عليها القانون الحالى
١١٨٥	٦٨	مبدأ جديد لمحكمة النقض بشأن حضور المدعى عليه أو المستأنف عليه أمام المحكمة بدون إعلان

تم بحمد الله الجزء الثانى والأخير

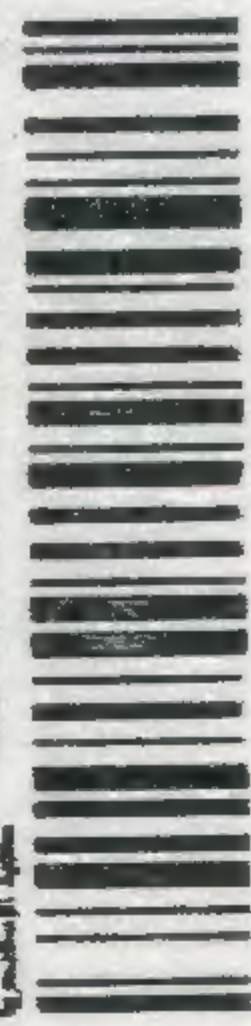
مركز الدلتا للطباعة

٢٤ شارع الدلتا - اسبورتيج

تليفون : ٥٩٥١٩٢٣



Bibliotheca Alexandrina



0548683